الدكتور مأمون محمد سلامة
رئيس جامعة القاهرة
استاذ قانون العقوبات والاجراءات الجنائية
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الإجراءات الجنائية
فى التشريع المصرى

(الجزء الأول)

الناشر
دار النهضة العربية

مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعى
١٩٩٢

الدكتور مأمون محمد سلامة
رئيس جامعة القاهرة
استاذ قانون العقوبات والاجراءات الجنائية
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الإجراءات الجنائية
في التشريع المصري

(الجزء الأول)

الناشر
دار النهضة العربية

مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعي
١٩٩٢

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

« ربنا عليك توكلنا واليك انبنا واليك المصير »

تقديم

يهدف قانون الاجراءات الجنائية الى تنظيم العدالة الاجتماعية . وهو فى هذا السبيل يضع القواعد التى يتعين مراعاتها منذ لحظة نشوء حق الدولة فى العقاب حتى صدور حكم يقرر أو ينفى ثبوت هذا الحق بخصوص واقعة معينة ومتهم محدد .

ولا شك فى ان المشرع فى تنظيمه للقواعد الاجرائية انما راعى الملاءمة بين اعتبارين أساسيين : الأول هو ضمان فاعلية قانون العقوبات فى حمايته للمصالح الاجتماعية المختلفة بوضعه موضع التنفيذ ، وسبيله فى ذلك الاجراءات الجنائية . والثانى هو ضمان الحرية الفردية تطبيقا لمبدأ أن المتهم الأصل فيه البراءة حتى تثبت ادانته ، ومن ثم فلا يجوز استيفاء حق الدولة فى العقاب الا بناء على حكم نهائى . وقد اختلف الرأى حول تغليب اعتبار على آخر . ولعبت الفلسفات والأفكار السياسية دورا هاما فى هذا المضمار . ولعل هذا هو الذى يفسر لنا الكثير من الخلاف فى الحلول الفقهية والتشريعية للمشكلات الاجرائية المتعددة .

هذا وقد حرصنا فى عرضنا للاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى العناية ، بقدر المستطاع ، بتأصيل المشكلات الاجرائية تأصيلا يعين الباحث ويستفيد منه الدارس للاجراءات الجنائية . كما حاولنا عرض الفقه الاجرائى الحديث وأفكاره المستحدثة من خلال دراستنا للقواعد الاجرائية دون أن نغير كثيرا فى المنهج الذى اتبعه من سبقونا وذخرت بمؤلفاتهم المكتبة القانونية ، ونأمل أن نكون بذلك قد قدمنا عملا مفيدا فى مجالى البحث العلمى والتطبيقى . فان كنا قد وفقنا فمرد ذلك الى عون الله وتوفيقه .

المؤلف

فصل تمهيدى

التعريف بقانون الاجراءات الجنائية

مقـدمة :

يتطلب التعريف بقانون الاجراءات الجنائية تحـديد الموضوع الذى ينظمه ، وعلاقته بالفروع القانونية الأخرى التى تتصل بذلك الموضوع . وحتى يكون التعريف شاملا لجوانبه المختلفة . فانه ينبغى تحديد القاعدة الاجرائية وما تخضع له من أحكام • وهذا ما سنتناوله فى المباحث التالية .

المبحث الاول

موضوع الاجراءات الجنائية وخصائصه

١ ـ مضمون الاجراءات الجنائية :

ان قانون العقوبات فى تكفله بحماية المصالح الاجتماعية لن تكتمل له فاعليته الا بتنظيم الاجراءات التى بمقتضاها يتم توقيع العقاب على الأشخاص الذين يرتكبون أفعالا تندرج تحت نصوصـه . ومعنى ذلك أن تنظيم الوسيلة التى بمقتضاها يمكن للدولة وضع الحماية الجنائية للمصالح المختلفة موضع التنفيذ هو أمر لازم وضرورى لفاعلية قانون العقوبات فى المجتمع .

وتفصـيل ذلك هو أن العقاب بوصـفه نتيجة حكمية لمخالفة قانون العقوبات لن يتحول الى نتيجة فعلية يتحقق بواسطتها الغرض منه ما لم تكن هناك دعوى تقوم عليه وتستطيع الدولة بمقتضاها وضعه موضـع التنفيذ . ومن أجل ذلك كان لزاما أن يوجد الى جانب الحق فى العقاب

وهو حق موضوعي ،حق فى الدعوى أى فى الالتجاء الى القضاء لتقرير الحق الأول ، وهو حق اجرائى . غير أن التلازم بين الحق فى العقاب والحق فى الدعوى ليس قائما . فسوف نرى أن الحقين يختلفان من حيث المضمون ومن حيث السبب المنشىء لهما . واذا كان قانون العقوبات ينظم حق الدولة فى العقاب (١) فان قانون الاجراءات الجنائية ينظم وسيلة الدولة فى مباشرة حقها فى الدعوى . ذلك أنه متى تقرر للدولة حق فى الدعوى فانها فى مباشرتها له عن طريق النيابة العامة ، تخضع لقواعد معينة تنظم الاجراءات الخاصة بمباشرة الدعوى كنشاط اجرائى وما ينشأ عن ذلك من روابط اجرائية تقرر نوعا من الحقوق وتفرض بعضا من الواجبات على أطراف تلك الروابط ومن يتصلون بتلك الاجراءات .

ومفاد ما تقدم ، ان الاجراءات والقواعد الخاصة بممارسة الدعوى تفترض سلفا وجود الحق فى الدعوى (٢) بغض النظر عن وجود الحق

---

(١) وفقا للفقه الراجح : يوجد فى اللحظة السابقة على ارتكاب الجريمة والتالية لوضع النص التجريمى حق شخصى للدولة ينشأ من ذات النص ويقابله واجب على المخاطبين به بعدم مخالفته . أما بعد ارتكاب الجريمة فيتحول هذا الحق الى حق آخر فى توقيع العقاب وواجب على المخالف بالخضوع لتنفيذ العقوبة . ومفاد ذلك أن القاعدة الجنائية التجريمية تتضمن ، فضلا عن الجانب الموضوعى لها والمتمثل فى تحديد العناصر المكونة للجريمة والعقوبة المقررة لها ، تقرر حقوقا شخصية وواجبات للدولة فى مواجهة الافراد المخاطبين بالنصوص الآمرة التجريمية وتأخذ هذه الحقوق الشخصية والواجبات مضمونا مختلفا بحسب اللحظة السابقة على ارتكاب الجريمة والتالية عليها . انظر فى ذلك : الدو مورو ، تشخيص القاعدة الجنائية ١٩٤٢ ، كافالو ، القانون الجنائى ، الجزء الثالث ص ٨ جرسبينى ، قانون العقوبات ، جزء أول ، ٧٥ ليونى ، أصول قانون الاجراءات ، جـ ١ ، ص ٦ .

ويذهب آخرون الى رفض فكرة الحق الشخصى للدولة فى العقاب والتعبير عنه بوصف سلطة العقاب والتى يختص بها القاضى الجنائى . انظر فى هذا الرأى فسالى ، السلطة العقابية ، ٣٧١ ، ماجورى ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ٦٦٢ ، أنتوليزى ، قانون العقوبات ، القسم العام ٣٧٢ ، بتروتشيللى ، الدعوى ، التحقيق ، الاتهام ، مقالات فى قانون العقوبات ، ٥٧٣ وما بعدها .

(٢) قارن أيضا : بتروتشيللى ، الدعوى ، التحقيق ، الاتهام ، مقالات فى قانون العقوبات ، ٥٧٣ وما بعدها .

الموضوعى فى العقاب . فهى اجراءات منظمة للممارسة الفعلية للدعوى وليست منظمة لحق العقاب أو للحق فى الدعوى ذاته .» وهذه الاجراءات التى تحكم الدعوى فى مباشرتها حتى تحقيق الغرض منها هى ما يطلق عليه بالاجراءات الجنائية .

وعليه فالاجراءات الجنائية هى عبارة عن الأنشطة الاجرائية التى تمارس بالشكل القانونى لاثبات حق الدولة فى العقاب واقتضائه . ونظرا للمصالح التى يبغى قانون الاجراءات الجنائية تحقيقها ، فانه يعتبر من فروع القانون العام . وذلك أولا لصفة العمومية التى تتصف بها الدعوى الجنائية التى ينظمها ، وثانيا لاتصاله بمصلحة الدولة فى ضمان فاعلية قانون العقوبات وهى لا شك مصلحة عامة للدولة (١) .

غير أن قانون الاجراءات الجنائية فى تنظيمه لقواعد ممارسة الدعوى الجنائية لابد أن يراعى أيضا الجوانب الموضوعية والشخصية للمراكز القانونية الناشئة عن ممارسة تلك الاجراءات منذ وقوع الجريمة حتى تمام استيفاء الدولة لحقها فى العقاب (٢) ولذلك فهو يشمل اولا . القواعد المنظمة لاجراءات الكشف عن الجرائم وجمع أدلة وقوعها ونسبتها الى فاعلها ، ثانيا : القواعد المنظمة للروابط الاجرائية المختلفة الناشئة عن ممارسة اجراءات الدعوى سواء أكانت روابط رئيسية متعلقة بحق الدولة فى العقاب الناشىء عن الجريمة أم كانت روابط تبعية متعلقة بالادعاء المدنى بالتعويض عن الاضرار التى تصيب الغير من الجريمة ، وثالثا الاجراءات المتعلقة بتنفيذ

---

(١) أنظر : ساباتينى ، اصول الاجراءات الجنائية ، ١٩٣٣ ، ص ١٦ .

(٢) المراكز القانونية ما هى الا تكييف للعلاقة الاجرائية وما تنطوى عليه من حقوق وواجبات بالنسبة لاطرافها . وقانون الاجراءات الجنائية فضلا عن تنظيمه لتلك الحقوق والواجبات ؛ يفرض قواعد للسلوك يتعين مراعاتها فى مباشرة الاجراءات المختلفة . وهذا هو المقصود بالجانب الموضوعى للمراكز القانونيه . قارن ايضا : ليونى ، المرجع السابق ، ١٧ ساباتينى ، المرجع السابق ، ١٦ .

الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية وما يثور بصـددها من اشكالات تتطلب التدخل القضائى (١) .

ومن كل ذلك نخلص الى أن قانون الاجراءات الجنائية هو مجموعة القواعد التى تحكم الدعوى الجنائية من حيث اجراءات مباشرتها منـذ لحظة وقوع الجريمة حتى الحكم فيها ، وكذلك الحقوق والواجبات الناشئة فى محيط الروابط القانونية الناشئة عن تلك الاجراءات سـواء تعلقت بالادعاء الجنائى أو بالادعاء المدنى التابع للدعوى الجنائية ؛ أو باشكالات التنفيذ . وموضوعاته هى اذن :

اولا : الدعوى الجنائية منذ لحظة تحريكها حتى لحظة انقضائها بحكم بات والمراحل المختلفة التى تمر بها ، وهى التحقيق والمحاكمة وطرق الطعن فى الأحكام ، والهيئات المختصة بمباشرتها والحكم فيها ، ويدخل فى هذه الدراسة الاجراءات المهيئة للدعوى الجنائية والسابقة عليها وهى ما يطلق عليه بمرحلة جمع الاستدلالات .

ثانيا : الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة والتى ترفع تبعـا للدعوى الجنـائية .

ثالثا : اشكالات تنفيذ الأحكام والتى تتطلب تدخلا قضـائيا (٢) .

---

(١) يلاحظ ان التدخل القضائى لا يقتصر فقط على المفروض التى يعرض فيها الامر على القاضى الذى أصدر الحكم ، وانما يتناول ايضـا جميع الفروض الاخرى التى تمارس فيها النيابة العامة هذه الوظيفة . فتدخل القاضى قد ينعدم فى فترة التنفيذ ومع ذلك فالعلاقة أو الرابطـة الاجرائية تظل قائمة كما سنرى تفصيلا . انظر أيضا فى ذلك . بتروتشيللى، النيابة العامة ، مقالات ، المرجع السابق ، ٥١١ .

انظر عكس ذلك : فانينى ، الاجراءات الجنائية ، ١٩٦٥ ، ١٨ .

(٢) يشمل قانون الاجراءات الجنائية ضمن موضوعاته ايضا دعوى التدابير الوقائية التى تهدف الى التحقق من الخطورة الاجرامية وتوقيـع التدابير اللازمة ، وذلك عند الأخذ بذلك النظام . ومع ذلك فقد اختلف الفقه فى تحديد طبيعة دعوى التدابير الاحترازية وهـل هى قضائية ام ادارية .

انظر فى الراى الاول : ليونى ، ١٠ ، دى مارسكو طبيعـة وغاية التدابير الاحترازية ، مجلة القانون العقابى ١٩٣٣ ، ١٢٨٧ ، انتوليزى ، ٥٦٣ ، فـالى ٣٠٣ .

وانظر فى الراى الثانى : كافالو ، ٤٣٠ .

٢ ـ اهمية الاجراءات الجنائية :

من التحديد السابق لمضمون الاجراءات الجنائية تبرز أهميتها من حيث كونها الوسيلة الوحيدة لامكان وضع قانون العقوبات ، المنشىء لحق الدولة فى العقاب ، موضع التنفيذ (١) . ذلك أن النصوص التشريعية المقررة للأوامر والنواهى الجنائية لن تكون لها أهمية فعلية اذا لم تعرف طريقها الى التنفيذ . كما أن العقوبة بوصفها وسيلة زجر وردع يستحيل عليها احداث أثرها ما لم تكن هنـاك قواعد تنظم البحث عن الجنـاة والكشف عنهم ومحاكمتهم وتنفيذ العقوبة عليهم (٢) . ومن هنـا تأتى أهميـة قانون الاجراءات الجنائية من حيث حماية وكفالة مصـالح المجتمع التى حماها المشرع بنصوص التجريم .

غير أن حماية مصالح المجتمع ليست هى الغاية الوحيدة من القواعد الاجرائية ، وانما هناك غاية أخرى تستهدفها تلك القواعد وهى حماية الفرد وحريته . فكل فرد فى الجماعة معرض لأن تحيط به شبهات ارتكاب جريمة ما ، فضلا عن أن القاعدة هى أن المتهم برىء حتى تثبت ادانته ، ومن ثم حرص المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية على ضمان هذه الحرية الفردية بضمانات تراعى فى التحقيق والمحاكمة وأيضا فى التنفيذ (٣) .

٣ ـ خصائص قانون الاجراءات الجنائية :

اذا كان قانون الاجراءات الجنائية هو مجموعة القواعد المنظمة لوسيلة الدولة فى ممارسة حقها فى اقتضاء العقاب ، فانه يتميز بالخصائص الآتية :

اولا : أنه تابع لقانون العقوبات . ومفاد ذلك أنه لا يتصور من الناحية المنطقية وجود قانون اجراءات جنائية قائم بذاته دون أن يكون هناك قانون عقوبات يقرر للدولة حقا فى العقـاب . فقانون الاجراءات يطبق بمناسبة

---

(١) انظر : ميرل ـ فيتى ، مطول القانون الجنائى ، ١٣٩ .
حيث يعبر عن قانون الاجراءات الجنائية بانه الوجه الحركى لقانون العقوبات الذى يتصف بالثبات .

(٢) انظر : بساباد ، ٢١ .

(٣) قارن : ستيفانى ـ لفاسير ، الاجراءات للجنائية ، ١٩٦٦ ، ٢ .

وقوع جريمة ، ومن ثم كان لابد من وجود نص تجريمي يتأول بالعقاب الأفعال التي تباشر الاجراءات الجنائية بصدد وقوعها (١) . غير ان هذه التبعية لاتعارض وذاتية القانون (٢) . فهي تبعية منطقية وليست تبعية موضوعية كما سنرى .

ثانيا : أن هناك تلازما تاما بين تطبيق قانون الاجراءات وبين تطبيق قانون العقوبات. فلا يمكن تطبيق قانون العقوبات بدون قانون الاجراءات. ويترتب على ذلك نتيجتان :

الأولى : أنه لا عقوبة دون حكم نهائي بالادانة ، والثانية : أن الاجراءات الجنائية تباشر فقط لتطبيق العقوبة وليس لتنفيذ الالتزام بمراعاة أوامر المشرع ونواهيه وذلك خلافا لما هو مقرر في شأن الأنظمة الاجرائية الأخرى (٣) .

٤ ـ فقه الاجراءات الجنائية :

هو عبارة عن دراسة القواعد المنظمة للاجراءات الجنائية لاستخلاص المبادىء الأساسية التي تحكم الدعوى العمومية (٤) ، في ممارستها وما ينشأ عنها من روابط وعلاقات اجرائية . وفقه الاجراءات الجنائية لا يقف عند حد دراسة القاعدة الاجرائية من الناحية التكوينية وانما يتناولها في جوانبها المتعددة ، التاريخية والفلسفية والمقارنة (٥) . وهو في ذلك يستعين بالعلوم القاعدية التي تدرس القاعدة القانونية في نواحيها المختلفة كما يتناول أيضا بالدراسة القواعد الاجرائية المقررة تنفيذا للتعاون الدولي في مكافحة الجريمة والمجرمين .

---

(١) انظر : ليوني ، المرجع السابق ، ص ٣ ، ميرل ـ فيتي ، المرجع السابق ، ص ٢ . ويلاحظ أن الاجراءات الجنائية لا تستلزم ان يكون الفعل الذي تباشر بصدده يكون جريمة متكاملة الأركان ، اذ ان وظيفتها هي أن تمكن المحكمة من التحقيق من ذلك . وانما يكفي ان يكون الفعل في ظاهره يمكن أن يندرج تحت نموذج تشريعي جنائي .

(٢) ميرل ـ فيتي ، المرجع السابق ، ص ١٤ .

(٣) ليوني ، المرجع السابق ، ص ٥ وما بعدها .

(٤) قارن : ليوني ، المرجع السابق ، ص ١١ وما بعدها .

(٥) سنابالينى ، المرجع السابق ، ص ١٩ .

٥ ـ العلوم المساعدة لقانون الاجراءات الجنائية :

اذا كان موضوع الاجراءات الجنائية هو الكشف عن الجريمة ونسبتها الى فاعلها وتنظيم المراكز القانونية الناشئة عن ممارسة الدعوى وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها ، فانه لا يمكنه الاستغناء عن النتائج التى تقدمها العلوم الطبيعية المتعلقة بهذا الموضوع (١) . فلا شك أن النتائج التى تنتهى اليها مثل تلك العلوم لها أثرها على الروابط الاجرائية الناشئة فى محيط الدعوى الجنائية . ومثال ذلك التقرير بحالة الجنون أو المرض العقلى الذى يحول دون السير فى الدعوى أو رفعها . كما أن التحقق من وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها يتوقف فى كثير من الأحيان على النتائج التى تقدمها فى هذا المجال فروع أخرى كالطب الشرعى والبوليس الفنى .

وعليه فالعلوم المساعدة للاجراءات الجنائية يندرج تحتها الطب الشرعى وعلم النفس القضائى والأمراض النفسية والعصبية والبوليس الفنى وعلم الاجـرام .

٦ ـ قانون الاجراءات الجنائية العام والخاص :

يقصد بقانون الاجراءات الجنائية العام مجموعة القواعد الاجرائيـة المنظمة للدعوى الجنائية للمختص بها القضـاء العادى والتى تنصرف الى جميع الدعاوى التى ترفع أمامه بغض النظر عن نوعية الجريمة أو شـخص مرتكبها .

أما قانون الاجراءات الجنائية الخاص فهو الذى يتعلق بالاجراءات التى يخضع لها نوع معين من الدعاوى وتنظر بمعرفة جهات قضائية خاصة . ولذلك فان الدعوى الخاضعة لاختصاص جهة قضائية خاصة تحكم بقانون الاجراءات الخاص بها ولا تطبق قواعد الاجراءات الجنائية العامة الا عند الاحالة اليها أو عند عدم وجود نص ، ومثال ذلك الاجراءات الجنائيـة العسكرية المنظمة بالقـانون رقم ٢٥ لسـنة ١٩٦٦ والتى تطبقها المحاكم

---

(١) سابانينى ، المرجع السـابق ، ص ١٩ .

العسكرية فى اختصاصها بنظر الجرائم العسكرية والجرائم العامة الداخلة فى اختصاصها .

٧ — الانظمة الاجرائية المختلفة :

لقد عرفت الخصومة الجنائية ثلاثة أنظمة اجرائية . واول هذه الأنظمة وأقدمها هو النظام الاتهامى ، وثانيها هو النظام التنقيبى الذى أخذ به فى عصور لاحقة على تكوين الدولة وتطور النظرة للحماية الجنائية للمصالح المختلفة حتى ما تعلق منها بالأفراد ، وثالثها هو النظام المختلط الذى حاول التوفيق بين سابقيه تبعا للاعتبارات المختلفة التى تقف وراء كل مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية .

وقد درج الفقه (١) على ابراز الخصائص المميزة للأنظمة السابقة وذلك على النحو التالى :

اولا — النظام الاتهامى :

يتميز النظام الاتهامى بالخصائص الآتية :

١ — حرية الادعاء لأى فرد . فالدعوى الجنائية يمارسها المضرور من الجريمة باتهام يوجهه الى المتهم ومتوليا الادعاء . ومن ناحية أخرى فان القاضى لا يمكنه الاتصال بالدعوى ما لم يتم الادعاء ولو وصل نبأ الجريمة الى علمه ، ومن ثم فان الدعوى تبدأ بمرحلة المحاكمة .

٢ — الأدلة يجمعها ويقدمها الخصوم للقاضى الذى عليه تقييم الأدلة المقدمة دون أن يكون له أدنى مكنة فى جمع الأدلة بمعرفته . كما أن القاضى

---

(١) انظر فى الفقه المصرى خلاف المؤلفات العامة فى الاجراءات الجنائية ، الدكتور عبد الوهاب العشماوى ، الاتهام الفردى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٥٢ .

وأنظر فى الفقه الأجنبى : كونصو ، الاتهام والنظام الاتهامى ، موسوعة القانون ، جـ ١ ، ٣٣٦ . ليونى ، ١٢ ، ميرل — فيتى ، ٥٨ ، بينــابيا ، سرية التحقيق فى الخصومة الجنائية ، ٥٠ ، ساباتينى ، ١٦ ، ستيفانى — ليفاسير ، ٩٧ .

دوره سلبي بحت يقتصر على الموازنة بين أدلة الخصوم دون أن يكون له دور ايجابي في البحث والتحقيق (١) .

٣ — علانية اجراءات الخصومة الجنائية وشفوية المرافعة (٢) .

٤ — المساواة التامة بين الخصوم .

٥ — حرية المتهم حتى صدور حكم بات بالادانة .

٦ — ارتباطه بنظام عدم تقيد القاضي الجنائي بالأدلة وارتباط نظام المحلفين به .

ثانيا — النظام التنقيبي :

ويتصف النظام التنقيبي بالخصائص الآتية :

١ — تدخل القاضي لا يكون بناء على ادعاء الأفراد وانما بحكم وظيفته والذي يتولى بدوره وظيفة الادعاء(٣) . وقد ارتبط ظهور المرشدين السريين بهذا النظام .

٢ — حرية القاضي في جمع الأدلة مستقلا عن المضرور والمتهم . وقد ظهرت بعد ذلك فكرة تقييد القاضي في اقتناعه بالأدلة القانونية منعا للتحكم

---

(١) فالنظام الاتهامي يقوم على مناظرة بين الاتهام والدفاع وينتظر القاضي فقط تسجيل النتيجة التي يصل اليها الأطراف المتنازعة . في ذات المعنى انظر : فوسكيني ، نظام الاجراءات الجنائية ، ٢٠٤ .

(٢) يشكك البعض في الربط ما بين صفة العلانية والشفوية من ناحية ، والسرية والكتابة من ناحية اخرى . فمثلا يقوم المدعي في النظام الاتهامي بجمع الأدلة بمعرفته ليعرضها بعد ذلك على المحكمة دون أن يمكن الخصوم ، قبل تلك المرحلة ، من العلم بها أو مناقشتها . ولذلك ينتهي هذا الرأي الى أن النظام الاتهامي يعرف السرية التامة حتى بالنسبة للخصوم قبل مرحلة المحاكمة .

غير أن هذا التشكك لا أساس له نظرا لأن الأدلة لا يعتد بها قانونا بوصفها كذلك الا بعد مرورها بمرحلة المواجهة والمناقشة من قبل الخصوم وهذه بالضرورة تتم في مرحلة المحاكمة أمام القاضي حتى يمكنه تقييمها . وقبل هذه المرحلة لا تكون لتلك الأدلة قيمة قانونية .

انظر أيضا : بيسابيا ، ٥٢ وما بعدها .

(٣) أنظر في التركيز على تلك الخصيصة : كارنيلوتي ، دروس ١٩٥٢ ، وقارن مع ذلك : كونصو ، ٣٣٦ .

الذى أدى اليه مبدأ حرية القاضى فى جمع الأدلة وتكوين اقتناعه . ويقصد بالأدلة القانونية أن يكون تقييم الدليل مستندا من القانون وليس من اقتناع القاضى (١) .

٣ — سرية الخصومة سواء فى مرحلة التحقيق أم فى مرحلة المحاكمة وبالتالى ظهر مبدأ المرافعة المدونة أو المكتوبة .

٤ — عدم المساواة بين الادعاء والمتهم .

٥ — الحبس الاحتياطى للمتهم حتى الفصل فى الدعوى .

وظاهر من العرض السابق للنظامين الاتهامى والتنقيبى أن كلا منهما له مزاياه وله عيوبه . كما أنهما يعكسان فكرا سياسيا مختلفا ونظرة مغايرة لعلاقة الفرد بالدولة بالنسبة لأنشطتها القضائية (٢) . ومن أجل ذلك يصبح من العسير تبنى أحدهما كاملا فى التشريعات المعاصرة . فالنظام الاتهامى يعكس فكرا فرديا مجردا (٣) . ولذلك فهو يحرص الحرص كله على الحرية الفردية للمتهم حتى يصدر حكم بات بادانته بناء على أدلة الاثبات التى يقدمها المضرور من الجريمة ، وهو كثيرا ما يعجز عن ذلك ، وهذا لا يحقق عدالة جنائية سليمة . كما أن العلانية قد تضر بسير العدالة الجنائية والوصول الى الحقيقة .

كما أن النظام التنقيبى يعكس فكرا مطلقا لا يعتد بالحرية الفردية بقدر اعتداده بالوصول الى الحقيقة فى ادانة المجرم . وهو لذلك يعطى مجالا للتنكيل بالمتهم فى سبيل الوصول الى الحقيقة ، وهذا ما يؤذى العدالة الجنائية فى أبسط صورها والتى تقوم على مبدأ براءة المتهم حتى تثبت ادانته . ولذلك فان سرية الخصومة فى مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة لا تحقق ضمانا كافيا للمتهمين وتؤدى الى التحكم . ولم يخفف من هذه العيوب الأخذ

---

(١) انظر أيضا : دوزى ، حرية القاضى فى تكوين عقيدته ، ١٩٥٧ ، ٦ .

(٢) فارن بيسابيا ، المرجع السابق ، ص ٥١ .

(٣) يركز على اهمية الاعتبارات الفردية والاجتماعية لكل من النظامين التنقيبى والاتهامى ، فوسكينى ٤ ، ٢٠ وما بعدها .

بمبدأ الأدلة القانونية وتقييد القاضى فى تكوين عقيدته بأدلة واردة على سبيل الحصر (١) • بل ان هذا التقييد كثيرا ما أضر بسير العدالة الجنائية أكثر مما أفادها .

وازاء الاعتبارات السابقة فقد ظهرت الحاجة الى نظام مختلف يتفادى بقدر الامكان العيوب السابقة ويحاول تحقيق عدالة جنائية تستفيد من مزايا النظام الاتهامى والنظامى التنقيبى (٢) •

---

(١) قارن ايضا دوزى • المرجع السابق . ص ٦ وما بعدها .

(٢) عرف الفقه حديثا نظاما جديدا يضاف الى الانظمة الثلاثة الواردة فى المتن الا وهو النظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى . ويقوم هذا النظام على وجوب الفصل فى مرحلة المحاكمة بين شوطين : الاول يقصد به التأكد من اذناب المتهم بالتثبت من العناصر المادية المكونة للجريمة ونسبة الجريمة الى المتهم ، والشوط الثانى هو اختيار التدبير او العقوبة الملائمة لشخصية الجانى بعد دراستها وبحثها فى جوانبها المختلفة . وهذا ما يتفق ومنطلقات افكار مدرسة الدفاع الاجتماعى . والجديد فى هذا النظام هو ما يتعلق بمرحلة المحاكمة . اما المرحلة السابقة عليها فيستوى ان تكون متأثرة بالنظام الاتهامى او التنقيبى . وقد اختلف الراى حول ما اذا كان الشوط الثانى من مرحلة المحاكمة • اى المخصص لدراسة شخصية الجانى بعد تقرير اذنابه هو امر اختيارى للقاضى ام انه وجوبى . والراجح هو انه اختيارى اذ قد يتوافر للمحكمة العناصر اللازمة لتقدير واختيار التدبير الملائم اثناء المحاكمة . كما اختلف الراى حول ما اذا كان الشوط الثانى يقوم عليه اخصائيون فى دراسة شخصية المجرم ام ان هؤلاء فقط يساعدون قاضى التحقيق الذى قرر بالاذناب فى اختيار التدبير الملائم ، غالبية الفقه من انصار النظرية التى تميل الى الاتجاه الاول مع الاحتفاظ للقاضى بالنطق بالتدبير او العقوبة المحكوم بها .

وقد رتب أنصار الدفاع الاجتماعى بعض النتائج على المقدمات السابقة تنحصر فى الآتى : **اولا** وجوب الحد من العلانية . **ثانيا** وجوب حضور مدافع عن المتهم . **ثالثا** وجوب تسبيب الأحكام . **رابعا** عدم ضرورة حضور المتهم لجميع اجراءات المحاكمة ، اذ يغنى عن ذلك حضور المدافع عنه . **خامسا** عدم قيام الخصومة بمعناها التقليدى بين النيابة العامة والدفاع وانما تتسم الخصومة بالتعاون فى اختيار التدبير المناسب . **سادسا** طرق الطعن لا توقف تنفيذ الحكم . **سابعا** قابلية الأحكام لاعادة النظر فيها تبعا لضرورات المعاملة العقابية للمحكوم عليه . انظر فى الموضوع اكثر تفصيلا : ميرل — فيتى ، ٧٤ وما بعدها ، استرال ، تقسيم الخصومة الى مرحلتين اعمال المؤتمر الثالث للدفاع الاجتماعى ، ١٩٥٥ ، ١٥٨ .

وانظر فى تطبيقاته التشريعية بالنسبة للأحداث فى فرنسا والسويد ، ميرل — فيتى ، المرجع السابق ، ص ٧٦ وما بعدها .

ثالثا ـ النظام المختلط :

يقوم النظام المختلط على التوفيق بين اعتبارين أساسيين :

أولا : ألا يخضع أحد لعقوبة الا بعد التثبت من مسئوليته الجنائية وفى حدودها ،

ثانيا : ألا يفلت مجرم من العقاب .

ولما كان ترك الادعاء بيد الأفراد واثقالهم بعبء الاثبات من شأنه أن يؤدى الى افلات الكثير من العقاب ، فقد اعتبر النظـــام المختلط الدعوى الجنائية ملكا للدولة تباشرها بواسطة موظفين مختصين بذلك وهم أعضاء النيابة العامة .

وحتى تتفادى مضار النظام التنقيبى فقد أخذ بنظام التدخل القضائى فى مرحلة التحقيق الابتدائى ، سواء فى صورة قاضى التحقيق أم فى صورة نيابة عامة ذات اختصاص قضائى ، وذلك كضمان لحقوق المتهم من ناحية وللاطمئنان الى الأدلة التى تجمع بغية الوصول الى الحقيقة بتمكين المتهم من مناقشتها والرد عليها من ناحية أخرى . ولذلك فلن يكون هناك ضرر من الأخذ بسرية التحقيق الابتدائى مادامت سرية لا تؤثر على حقوق الدفاع وتخضع لمبدأ الشرعية . ولذلك يمكننا أن نخلص الى أن النظام المختلط يأخذ فى التحقيق الابتدائى بالنظام التنقيبى بعد تنقيته من عيوبه ومرجحا بذلك اعتبار الكشف عن مرتكبى الجرائم بجمع الأدلة اللازمة مع الحفاظ على حقوق المتهم فى الدفاع بمواجهته بما يسفر عنه التحقيق .

أما فى مرحلة المحاكمة فيتولى القاضى تقييم الأدلة المقدمة من الخصوم وتمكين كل منهم من مناقشتها ، ويحكم القاضى فى الدعوى غير مقيد بدليل معين . والقاضى فى ذلك حر فى تكوين اقتناعه الا بالقدر الذى يمنع التحكم . ولذلك فان المبادىء التى تحكم المحاكمة هى العلانية وشفوية المرافعة مع تدوين اجراءات المحاكمة واعطاء القاضى دورا ايجابيا فى الكشف عن الحقيقة وتكوين عقيدته من أى دليل يراه بشرط طرحه فى الجلسة وتمكين الخصوم من مناقشته .

وبذلك يمكن القول أن النظام المختلط يقوم على أساس النظام الاتهام

فى مرحلة المحاكمة بعد تفادى ما يلحقه من عيوب ، وذلك بقصد التثبت من مسئولية المتهم والحكم عليه بالعقوبة المتناسبة مع تلك المسئولية .

ومفاد ما تقدم جميعه هو أن النظام المختلط لا يجب فهمه على أنه مختلط بالنسبة لذات المرحلة من مراحل الدعوى (١) . فالمرحلة الواحدة اما أن تكون متأثرة بالنظام التنقيبى أو بالنظام الاتهامى . أما الجمع بين صفات النظامين بالنسبة لمرحلة واحدة فهو أمر يتنافى والمنطق . ولذلك فان الصفة التى تلحق بمرحلة من مراحل الدعوى انما تؤخذ على كونها الصفة الغالبة ، نظرا لأن تفادى عيوب نظام من الأنظمة قد يقرب الأنظمة بعضهامن بعض دون أن تفقد المرحلة صفتها المميزة بكونها اتهاميا أوتنقيبيا(٢) .

واذا كانت التشريعات المعاصرة تأخذ بالنظام الاتهامى فى مجمله بالنسبة لمرحلة المحاكمة فان السمة المميزة للنظام الاجرائى ككل بوصفه اتهاميا أم مختلطا انما تتوقف على صفة نظام التحقيق : هل هو تنقيبى أم اتهامى . فاذا كان تنقيبيا فان النظام الاجرائى يكون مختلطا . أما اذا كان التحقيق اتهاميا فان النظام الاجرائى يكون اتهاميا (٣) .

والحقيقة هى أن السمة المميزة للنظام التنقيبى عن النظام الاتهامى والتى

---

(١) والقول بغير ذلك يؤيد وجهة نظر البعض فى نقد فكرة النظام المختلط . فقد نادى بعض الفقه بأن النظام المختلط قائم على لبس مؤداه أن الخصومة الجنائية اما أن تكون اتهامية أو تنقيبية . والنظام المختلط بذلك لم يراع التوفيق بين المتطلبات المتعارضة ما بين الفردية والاجتماعية والتى تقف وراء الخلاف بين النظامين الاتهامى والتنقيبى ، وانما جاء محاولة للتقريب بين صفات كل من النظامين وجمعهما فى نظام واحد أطلق عليه النظام المختلط . انظر فى هذا الرأى : فوسكينى ، المرجع السابق ، ٢٠٤ .

ويقترح فوسكينى بدلا من النظام المختلط نظاما أطلق عليه نظاما ذا شكل تعاونى يحاول التقريب بواسطته بين القيم الفردية والقيم الاجتماعية وذلك بتعاون جميع الوظائف المتصلة بالخصومة فى الوصول الى الحقيقة ، وهى وظيفة القاضى والادعاء والدفاع .

(٢) قارن فى ذات المعنى بيسابيا ، المرجع السابق ، ص ٥٣ ومابعدها .

(٣) ومع ذلك يمكن أن يجمع التحقيق الابتدائى صفة النظام المختلط بالنسبة للتشريعات التى تفرق فى الطبيعة والنتائج القانونية بين تحقيق قاضى التحقيق وتحقيق النيابة العامة فيكون الأول تنقيبيا والثانى اتهاميا .

بتوافرها أو عدم توافرها يتمثل ضابط التمييز بينهما . تتوقف على بدء الدعوى الجنائية وجمع الأدلة . فاذا كان بدء الدعوى الجنائية وجمع أدلة الثبوت إنما يتم بمعرفة العضو القضائي المنوط به تقييم تلك الأدلة بعد ذلك . فان التحقيق يكون تنقيبيا . ذلك أن العضو القضائي في هذه الحالة يعبر عن وظيفتين : الاتهام والقضاء . وهذه هي سمة المنقب التي ظهرت في العصور السابقة عندما ظهر النظام التنقيبي والذي كان منوطا به الادعاء والحكم في الوقت ذاته بناء على تقييمه للأدلة التي جمعها بعيدا عن الخصوم (١) .

وجدير بالذكر أن النظام المختلط هو السائد في معظم التشريعات المعاصرة (٢) . وقد أخذ به قانون الاجراءات الجنائية المصري .

٨ — النظام الاجرائي المصري :

النظام الاجرائي المصري هو نظام مختلط . فهو تنقيبي في مرحلة التحقيق الابتدائي واتهامي في مرحلة المحاكمة . فالنيابة العامة هي المنوط بها مباشرة التحقيق الابتدائي منذ لحظة اخطارها بنبأ الجريمة وهي التي تتولى جمع الأدلة وتقييمها . وهذا يستتبع منحها حق الملاءمة في رفع الدعوى الى القضاء . ومعنى ذلك أنها الجهة المختصة ، كقاعدة عامة ، بالتصرف في التحقيق ومحاضر جمع الاستدلالات . كما تبدو سمات النظام التنقيبي في الخصائص التي يتميز بها نظامنا الاجرائي في مرحلة التحقيق . فهو يتميز بالسرية وبالتدخل المحدود للدفاع بما يتفق ووظيفة التحقيق الابتدائي في جمع الأدلة وتقييمها من قبل العضو القضائي الذي باشره .

أما في مرحلة المحاكمة فالسمة الغالبة هي ما يتميز به النظام الاتهامي فالمحاكمة هي كقاعدة عامة تراعي بشأنها قاعدة العلانية ، وحقوق المتهم

---

(١) انظر اكثر تفصيلا : راسا . النيابة العامة في ماضيها ومستقبلها ، ١٩٦٧ ، ٦ وما بعدها .

(٢) يأخذ بالنظام الاتهامي في التحقيق النظام الانجليزي والمانيا الاتحادية والولايات المتحدة . انظر اكثر تفصيلا : بيسابيا ، ٦٥ وما بعدها .

والادعاء بوصفهما طرفى الخصومة تكاد تتماثل . كما أن المرافعة تخضع لقاعدة الشفوية .

وفى بعض الدعاوى تكون هناك مرحلة وسط بين التحقيق والمحاكمة وهى ما يطلق عليه مرحلة الاحالة . وتتسم تلك المرحلة بسمات النظام التقنينى كما سنرى فى موضعه . وهو مايتفق وطبيعة تلك المرحلة .

المبحث الثانى

قانون الاجراءات الجنائية فى علاقته بفروع القانون الأخرى

١ — قانون الاجراءات الجنائية وقانون العقوبات . ٢ — قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية . ٣ — قانون الاجراءات الجنائية وقانون السلطة القضائية .

١ — قانون الاجراءات الجنائية وقانون العقوبات :

ان الصلة وثيقة بين قانون الاجراءات الجنائية وقانون العقوبات . وتبدأ العلاقة مابين القانونين منذ اللحظة التى تخالف فيها القواعد التجريمية المنصوص عليها فى قانون العقوبات (١).ذلك أنه فى تلك اللحظة ينشأ للدولة حق فى العقاب تقتضيه عن طريق قانون الاجراءات الجنائية وما يتضمنه من اجراءات يتعين اتباعها للوصول الى هذا الغرض . وازاء تلك الصلة الوثيقة ما بين الحق الموضوعى واجراءات اقتضائه فان مبدأ الشرعية ينعكس بدوره على الاجراءات التى تباشر لاقتضاء الحق فى العقاب المحكوم بشرعية مشددة . ولذلك فان الشرعية الاجرائية هى نتيجة حتمية لطبيعة الحق الموضوعى الذى ينظمه قانون العقوبات .

غير أن مبدأ الشرعية فى محيط الاجراءات الجنائية لا يلقى ذات الحدود الخاصة بتطبيقاته فى محيط قانون العقوبات . وهذا الاختلاف يرجع الى

---

(١) أنظر : ليونى ، ٣ ، ساباتينى ، ٢١ .

اختلاف الغاية أو الهدف الذى يرمى الى تحقيقه كل منهما (١) . فاذا كان قانون العقوبات يهدف الى حماية المصالح الاجتماعية بتجريم الأفعال التى تضر بها أو تهددها بالضرر فان قانون الاجراءات يهدف الى تنظيم حسن سير العدالة الجنائية كى لايدان برىء أو يفلت مجرم من العقاب . وترتب على اختلاف الأهداف اختلاف موضوع كل منهما . فبينما ينظم قانون العقوبات الشروط الخاصة لثبوت حق الدولة فى العقاب فان قانون الاجراءات ينظم الأعمال الاجرائية اللازم اتباعها للوصول الى حكم قضائى يقرر أو ينفى حق الدولة فى العقاب .

ونتيجة لاختلاف القانون فى الأهداف والموضوع فلابد أن تختلف الأحكام التى تخضع لها قواعد كل منهما (٢) . ونظرا لأن قانون العقوبات يجرم أفعالا معينة ويحظر على المخاطبين بأحكامه اتيانها فلابد أن يتغلب اعتبار الشرعية على أى اعتبار آخر . ومن أجل ذلك لايجوز القياس فى المواد الجنائية المتعلقة بالتجريم . كذلك فان نصوص التجريم لابد وأن تسرى بأثر مباشر على الوقائع التى تحدث بعد سريانها دون أن ترتد الى الماضى الا حيث يكون فى ذلك تحقيق للعدالة وهو ما يحدث بالنسبة للقوانين الجديدة الأصلح للمتهم .

والأمر مختلف بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية . فقواعده لا تتعلق بمصالح الأفراد الخاصة بقدر ما تتعلق بحسن سير العدالة الجنائية . ومن أجل ذلك فان القياس غير محظور فى محيط قواعده ، كما أنه يسرى بأثر مباشر حتى بالنسبة للدعاوى التى تم رفعها قبل صدوره مادام يصدر فيها حكم بات تنقضى به (٣) .

ونظرا للصلة الوطيدة بين القوانين ، فان القواعد التجريمية والقواعد الاجرائية كثيرا ما توجد مختلطة مع بعضها البعض فى نصوصهما . ولذلك فان وضع ضابط للتمييز بين القواعد الاجرائية وبين القواعد الموضوعية هو

---

(١) قارن ستفانى — ليفاسير ، المرجع السابق ، ص ٦ .
(٢) قارن ميرل — فيتى ، المرجع السابق ، ص ١١٨ وما بعدها .
(٣) قارن ميرل — فيتى ، المرجع السابق ، ص ١١٩ .

أمر من الأهمية بمكان نظرا لاختلاف الأحكام الخاضعة لها كل منهما • وهذا ما سنبينه فى دراستنا للقاعدة الاجرائية وتفريدها وما تخضع له من أحكام •

٢ — قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية :

ان تنظيم المشرع للدعوى المدنية والدعوى الجنائية وجهات القضاء المختصة بنظرهما والحكم فيهما ، وكذلك عن طريق قانون المرافعات والاجراءات الجنائية ، قد حدا بالبعض الى محاولة رد الدعوى الى قواعد عامة تحكمها مع ارجاع الفروق الفرعية بينهما الى الطبيعة الخاصة بكل منهما (١) •وبحكم قدم واستقرار قواعد المرافعات فقد اعتبرها اصحاب هذا الرأى الشرعية العامة للقواعد الاجرائية أيا كانت نوعيتها وانتماؤها أى سواء كانت مدنية وتجارية أم جنائية . فالمشرع قد نظم القواعد الشكلية للدعاوى جميعها فى قانون المرافعات واستثنى منها القواعد الورادة بقانون الاجراءات والقوانين الخاصة الأخرى تبعا للطبيعة الخاصة بكل دعوى • ومفاد ذلك أن نصوص الاجراءات الجنائية تطبق بوصفها استثناء على نصوص المرافعات • والنتيجة المنطقية لذلك هى وجوب اعمال نصوص المرافعات فى جميع الحالات التى يخلو فيها قانون الاجراءات من نص يحكم الواقعة •

---

(١) انظر فى الفقه المصرى فى ذات الراى على زكى العرابى ، المبادىء الأساسية للتحقيقات الجنائية ، ومشار اليه فى الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٠ ، هامش ٢ .

وقد اخذت بذلك صراحة محكمة النقض المصرية وقضت بأن قانون المرافعات هو الأصل العام بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية ويتعين الرجوع اليه لسد ما يوجد فى القانون الأخير من نقص أو للاعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليها فيه . نقض ١٩٦٤/١٢/١ ، مجموعة احكام النقض س ١٥ ، رقم ١٥٣ ، ص ١٧٤ ومشارا اليه ـ مجموعة المبادىء القانونية فى عشر سنوات لأحمد سمير ابو شادى ، الجزء الثالث ، ص ١٨٥٠ . كذلك اخذت بالمبدأ المحكمة العليا الليبية انظر حكم عليا ١٩٥٦/٦/٢٠ ، مجموعة المبادىء القانونية ، ج ١ ، رقم ١٠ ، ص ٢٦٢ ، كما أخذت بذات الاتجاه محكمة النقض الفرنسية متأثرة بوحدة الدعويين الجنائية والمدنية فى الأنظمة القانونية القديمة . قارن فى ذلك ميرل ـ فيتى، المرجع السابق ، ص ٦٣١ — ٦٣٧ .

وهذا الرأى وان كان فيه جانب من الحقيقة الا أنه لايعبر عن الحقيقة كلها . حقا ان الاجراءات والمرافعات فى تنظيمها للخصومة كثيرا ما يشتركان فى بعض القواعد العامة (١) . فمثلا قواعد التحقيق النهائى والخاصة بالعلانية وضرورة مباشرة الاجراءات فى مواجهة الخصوم وشفوية المرافعة وكيفية اصدار الأحكام وغير ذلك من القواعد تكاد تكون واحدة . كما أن الجهة القضائية المختصة بالخصومة المدنية هى ذاتها المختصة فى العادة بنظر الدعاوى الجنائية . والروابط الاجرائية بين أشخاص الخصومتين تكاد تحكمها نظرية واحدة .

ومع ذلك فأوجه التشابه السابقة هى ظاهرية فقط . واذا كان هناك وجه للتشابه فهو ينحصر فى كون قانون المرافعات والاجراءات ينظمان قواعد شكلية تفترض وجود قواعد موضوعية وردت بقانون آخر وهو القانون المدنى والتجارى بالنسبة للمرافعات وقانون العقوبات بالنسبة للاجراءات . وقد أغفل الرأى المعارض الفروق الجوهرية بين القانونين والتى يستحيل معها القول بأن الأول وهو المرافعات يعتبر الأصل العام للثانى أى للاجراءات (٢) . فهناك أولا اختلاف فى جوهر المصالح التى يحميها كل منهما (٣) . فقانون المرافعات يحمى مصالح مالية للخصوم، بينما المصالح التى يحميها قانون الاجراءات تتعلق بالدولة وبحقها فى توقيع العقاب أو بمصالح معنوية للخصوم كالشرف والاعتبار والحرية الفردية وغيرها من

---

(١) قارن أيضا ميرل — فيتى ، المرجع السابق ، ص ٦٣١ وما بعدها، ستيفانى — ليفاسير ، المرجع السابق .

الدكتور أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٧٠ ، ص ٤٠ ، الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، الرابطة العقابية — بيروت ١٩٧١ ، ص ١٧٣ .

(٢) انظر فى الفروق بين الخصومة الجنائية والخصومة المدنية ، ميرل — فيتى ، ٦٣١ وما بعدها ، ستيفانى — ليفاسير ، المرجع السابق ، ص ١١ .

الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق — الاشارة السابقة .

الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ، الاشارة السابقة .

(٣) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٠ وما بعدها .

المصالح المتعلقة بالشخص والتى لا تشكل حقوقا مالية • ومن أجل ذلك نجد أن المشرع فى قانون المرافعات يعطى للخصوم مكنات لا تثبت للخصوم فى الدعوى الجنائية • ومثل ذلك التنازل عن الخصومة (١) • كما يقرر قواعد خاصة بالترك وانقطاع الخصومة ، وهى أنظمة لا تعرفها الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية (٢) • كما أن دور القاضى يتسم بالسلبية فى الخصومة المدنية . على حين نجد دوره ايجابيا فى الخصومة الجنائية نظرا لاختلاف جوهر المصالح التى تدور حولها كل منهما ، وما للخصوم من مكنات فى مواجهة بعضهم البعض • هذا بالاضافة الى أن الاثبات فى المسائل الجنائية تحكمه قواعد مختلفة كليا عن تلك التى تحكم الاثبات فى المواد المدنية والتجارية •

كما يلاحظ ثانيا : أن مراكز الخصوم فى الدعوى المدنية المنظمة بقانون المرافعات متساوية • وهذا يتفق وطبيعة المصالح التى يدور حولها هذا القانون ، بينما يعطى قانون الاجراءات للنيابة العامة فى الدعوى الجنائية مكنات لا تتوافر للمتهم ، وهذا أيضا تبعا لنوعية المصالح المحمية (٣) •

ويلاحظ ثالثا : أن أعمال نصوص قانون المرافعات ووضعها موضع التنفيذ يعتبر من قبيل الاستثناء على القاعدة • ذلك أن الأصل فى الالتزامات المدنية والتجارية هو الوفاء بها اختيارا ، ومن ثم لا يلجأ الدائن الى القضاء الا عندما يمتنع المدين عن الوفاء اختيارا • على حين نجد أن القاعدة فى قانون الاجراءات الجنائية أنه حتمى التطبيق ، بمعنى أنه واجب التطبيق

---

(١) انظر ايضا بيسابيا ، المرجع السابق ، ص ١٧ •

(٢) بل ايضا لا تعرف الدعوى المدنية ذاتها ذلك النظام اذا ما كانت تابعة للدعوى الجنائية ومن ثم لا يصح للمحكمة الجنائية ان تحكم بانقطاع سير الخصومة لتغير ممثل المدعى بالحقوق المدنية الذى كان قاصرا وبلغ سن الرشد ، لان ذلك لا يتفق بحسب طبيعته وآثاره مع تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ووجوب سيرهما معا بقدر المستطاع . انظر نقض ١٩٦٢/٢/٥ ، مجموعة احكام النقض س ١٣ ، رقم ٢٩ ، ص ١٠٧ •

(٣) قارن ليونى ، المرجع السابق ، ص ٤١٢ ، ستيفانى — ليفاسير ، المرجع السابق ، ص ١١ وما بعدها ، ميرل — فيتى ، المرجع السابق ، ص ٦٣١ وما بعدها •

لأعمال نصوص قانون العقوبات • ولا يقبل من المتهم أن يفى بالالتزام الخضوع للعقوبة بارادته ، بل يلزم مباشرة الاجراءات المنصوص عليهـا للوصول الى حكم نهائى واجب النفاذ تراعى فيه جميع الضمانات التى نص عليها المشرع حماية للمتهم وضمانا لحريته الفردية (١) •

ورابعا : يجدر التنبيه الى أن قانون المرافعات يمكن اعماله لتنفيذ الالتزام المدنى جبرا عن المدين وليس فقط لتعويض الضرر الناشىء عن عدم الوفاء ، بينما لا يمكن الالتجاء الى قانون الاجراءات الا لتطبيق العقوبة • ولايتصور الالتجاء لتنفيذ الالتزام العام بمراعاة أوامر المشرع ونواهيه التى تتضمنها القواعد التجريمية •

ومن أجل الفروق السابقة بين المرافعات المدنية والاجراءات الجنائية والتى ترتد الى اختلاف الأهداف التى يرمى اليها كل منهما ، فلا يمكن اعتبار المرافعات هو الأصل العام الذى يجب الالتجاء اليه عند خلو قانون الاجراءات من نص يحكم الواقعة • فلو كان الأمر كذلك لما احتاج المشرع الى النص فى بعض الحالات على الاحالة الصريحة على قانون المرافعات بصدد بعض الاجراءات •

واذا كان القضاء قد درج على الاستعانة بنصوص قانون المرافعـات لتكملة النقص فى قانون الاجراءات (٢) ، فان ذلك لا يفيد كونه الشريعة

---

(١) انظر ليونى ، المرجع السابق ، ص ١٢ .

(٢) انظر على سبيل المثال نقض ١٩٥٦/٤/٣ ، مجموعـة أحكام النقض س ٧ ، رقم ١٤٥ ، ص ٥٩٨ ، نقض ١٩٥٦/٢/٧ ، مجموعة أحكام النقض س ٧ ، رقم ٤٨ ، ص ١٤٢ . وقد رفضت محكمة النقض فى هذا الحكم الأخير الالتجاء الى قانون المرافعات بخصـوص تنظيم التوقيع على الأحكام الصادرة فى المواد الجنائية وواجب القاضى وحقوق الخصوم والمبينة بقانون الاجراءات . وانظر أيضا نقض ٢١ اكتوبر ١٩٦٣ ، مجموعة أحكام النقض س ١٤ ، رقم ١٢١ ، ص ٦٦٢ ، ١٩٦٥/٣/١ ، مجموعة أحكـام النقض س ١٦ ، رقم ٣٩ ، ص ١٧٩ . وهذه الأحكام مشار اليها فى مجموعة ابو شادى ، جـ ٣ ، ص ١٨٤٩ . وانظر فى تطبيق قانون المرافعات فى حالة اغفـال الفصل فى بعض الطلبات نقض ١٩٦٢/٦/١٢ ، مجموعة أحكـام النقض س ١٣ ، رقم ١٣٨ ، ص ٥٤٦ ، ١٩٦٥/١١/٩ ، مجموعة أحكام النقض س ١٦ ، رقم ١٦٠ ، ص ٨٤٠ . وانظر فى تطبيق قواعد المرافعات

العامة للاجراءات ، وانما يتم ذلك بوصفه وسيلة من وسائل التفسير اقتضتها وحدة النظام القانونى كما سنرى فى تفسير القاعدة الاجرائية . ولذلك فان القضاء دائما يتطلب عند الاستعانة بقواعد المرافعات المدنية الا تكون أحكامها متعارضة وجوهر الخصومة والدعوى الجنائية (١) .

ولعل أبرز وجه للاختلاف بين القانونين هو أن المشرع فى تنظيمه للدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية لم يلجأ الى قواعد المرافعات وانما وضع لها قواعد مستقلة تتفق وطبيعة الدعوى الجنائية الأصلية ونص صراحة على خضوع الدعوى المدنية التبعية للقواعد الخاصة بها فى قانون الاجراءات الجنائية

٣ — قانون الاجراءات الجنائية وقانون السلطة القضائية :

كثيرا ما يتضمن القانون المنظم للسلطة القضائية نصوصا تنظم الاجراءات الواجب اتباعها أمام القضاء بجهاته المتعددة.ولاشك أن مثل تلك النصوص تعتبر مكملة لقانون الاجراءات الجنائية فيما لم يرد بشأنه نص فيه . ومثال ذلك النصوص المنظمة لما يجب اتباعه من اجراءات فى حالات وقوع الجريمة من أحد القضاة وضرورة الحصول على اذن بتحريك الدعوى من الجهات المنصوص عليها فيه . ولكن عند التعارض بين نصوص الاجراءات الجنائية ونصوص قانون السلطة القضائية فالقاعدة الواجب اتباعها لحل هذا التنازع هى أن لنص الخاص يقيد تطبيق النص العام (٢) .

=

بالنسبة للدعوى المدنية التبعية فيما لم يرد بشأنه نص فى قانون الاجراءات وما لا يتعارض وطبيعتها ، نقض س ٧ ، رقم ١٦٢ ، ص ٥٦١ ، ١٩٦٢/٢/٥ مجموعة احكام النقض س ١٣ ، رقم ٢٩ ، ص ١٠٧ . وهذه الأحكام جميعها مشار اليها فى مجموعة أبو شادى ، ص ١٨٥٢ وما بعدها .

(١) وهذا هو اتجاه الفقه الاجرائى الراجح فى مصر . أنظر الدكتور محمود مصطفى المرجع السابق ، ص ١٠ ، الدكتور عمر السعيد رمضان . ص ٩ .

الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٠ وما بعدها .

(٢) كل ذلك ما لم يرد بقانون السلطة القضائية نص يقرر صراحة أو ضمنا الغاء ما يتعارض معه من نصوص فى قانون الاجراءات ، اذ فى هذه الحالة تطبق قاعدة أن النص اللاحق يلحق النص السابق . وهذا ما عنتى

=

ولما كان قانون السلطة القضائية يشتمل على قواعد تطبق بشأن المحاكم عامة على اختلاف جهاتها بينما ينظم قانون الاجراءات الجنائية ما يتبع أمام المحاكم الجنائية خاصة ، فان النص الخاص يكون ذلك المنصوص عليه فى قانون الاجراءات الجنائية ويتعين تطبيقه . ومن أمثلة التعارض بين القانونين ما نصت عليه المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية الصادر عام ١٩٧٢ حيث جاء بها : « اذا دفع فى قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع يثير نزاعا يدخل الفصل فيه ولاية جهة قضائية أخرى وجب على تلك المحاكم اذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن تقف الحكم فى الموضوع وأن تحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من القاضى المختص ... » . وهذا النص يتعارض وما نصت عليه المادة ٢٢١ اجراءات من أن للمحكمة الجنائية تختص بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ولم ينص قانون الاجراءات الجنائية الا على مسائل الأحوال الشخصية وبعض المسائل الجنائية اذا ما توافرت شروط معينة . ومعنى ذلك أن المحاكم الجنائية لها اختصاص الحكم فى المسائل الفرعية المدنية والتجارية والادارية بمقتضى المادة ٢٢١ رغم ما تقضى به المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية . وبطبيعة الحال يكون نص المادة ٢٢١ اجراءات هو الواجب التطبيق بوصفه النص الخاص .

محكمة النقض بصدد تحديد العلاقة بين نص المادة السادسة من قانون السلطة القضائية الملغى الصادر فى ٢١ فبراير ١٩٥٩ وبين نص المادتين ٣٦٧ ، ٣٧٢ من قانون الاجراءات ، اذ قررت انه مادام لم يرد بنصوص قانون السلطة القضائية ما يغاير احكامها مما مؤداه أن المشرع اكتفى بتنظيم ما اشار اليه فى المادة السادسة منه مما لا يتعارض مع أحكام المادتين ٣٦٧ ، ٣٧٢ سالفتى الذكر . انظر نقض ١٧/٥/١٩٦٠ ، مجموعة احكام النقض س ١١ ، رقم ٩٢ ، ص ٤٨٦ .

والحكم السابق لا ينصرف الى الحالة المذكورة بالمتن وانما يقف فقط عند الحالات التى يكون فيها تعارض بين نص من قانون السلطة القضائية يتعلق بتنظيم القضاء الجنائى ونص آخر فى قانون الاجراءات . اذ فى هذه الحالات فقط تطبق قاعدة أن النص اللاحق يقيد او يلغى النص السابق .

المبحث الثالث
القاعدة الاجرائية

تفريدها ــ تفسيرها ــ سريانها من حيث المكان والزمان .

١ ــ تفريد القواعد الاجرائية . ٢ ــ مصادر القاعدة الاجرائية . ٣ ــ تفسير القاعدة الاجرائية . ٤ ــ سريان القاعدة الاجرائية من حيث المكان . ٥ ــ سريان القواعد الاجرائية من حيث الزمان . ٦ تطبيقات قاعدة الأثر الفورى لقواعد الاجرائية . ٧ ــ هل يمكن اعمال استثناء القانون الاصلح فى محيط القوانين الاجرائية ؟

١ ــ تفريد القواعد الاجرائية :

اذا كانت الأحكام التى تخضع لها القواعد الاجرائية تختلف عن تلك التى تحكم القواعد الموضوعية المتعلقة بقانون العقوبات ، فان وضع ضابط للتمييز بين النوعين من القواعد هو أمر لازم وهام فى الوقت ذاته .

ولا شك أن ضابطا يعتمد فى وضع القواعد التشريعية ، أى فى مجموعة قانون العقوبات أو فى مجموعة قانون الاجراءات ، هو ضابط شكلى لا يسعف الباحث فى هذا الصدد (١) . فكثيرا ما يتضمن قانون العقوبات قواعد اجرائية ، كما أن هناك من القواعد الموضوعية توجد فى مجموعة قانون الاجراءات (٢) . فضلا عن أنه لو كان الأمر كذلك لما قامت أدنى صعوبة فى التمييز بين النوعين من القواعد . فمثلا أثر التنازل عن الشكوى (٣) والتقادم هى من القواعد الموضوعية التى وردت بقانون الاجراءات . بينما القاعدة الخاصة بضرورة رفع الدعوى من النيابة العامة بالنسبة للجرائم التى تقع من المصريين بالخارج ولا يسمح بصددها بالادعاء المباشر هى من القواعد الاجرائية المنصوص عليها بقانون العقوبات (م ٤) .

---

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣ .
(٢) فارن ستيفانى ــ ليفاسير ، المرجع السابق ١١ وما بعدها .
(٣) انظر فانينى ، ٦ .

وقد قال الفقه بمعايير متعددة للتمييز بين القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية (١) . غير أن المعيار السليم فى نظرنا هو الذى يتخذ موضوع القاعدة المناط للتمييز (٢) . وبعبارة أخرى ، يجب اقامة التفرقة تبعا لتعلق القاعدة بحق الدولة فى العقاب أو بحق الدولة فى الدعوى الجنائية أى وسيلتها فى اقتضاء العقاب (٣) . فالقاعدة تكون موضوعية اذا كانت تنظم الشروط اللازم توافرها لثبوت حق الدولة فى العقاب وما ينشأ عن هذا الحق من روابط قانونية شخصية (٤) . بينما تكون القاعدة اجرائية متى تعلقت بالشكل الذى يتعين أن تفرغ فيه الدعوى الجنائية ، ليس بوصفها حقا مجردا ، وانما بوصفها نشاطا اجرائيا يهدف الى تقرير حق الدولة فى العقاب، وما ينشأ عن هذه الممارسة من روابط اجرائية بين أشخاص الخصومة الجنائية .

وترتيبا على ذلك تعتبر من القواعد الموضوعية المتعلقة بحق الدولة فى العقاب تعليق ثبوت هذا الحق على شكوى من المجنى عليه (٥) وأثر التنازل عنها . وكذلك الحق فى الطعون فى الأحكام اذ يتوقف عليها امكان اقتضاء حق الدولة في العقاب من عدمه . وأيضا القواعد المتعلقة بالتقادم وسقوط الدعوى بالوفاة والعفو والقواعد الخاصة بالعقوبة وتنفيذها وسقوطها (٦) .

على حين يدخل فى نطاق القواعد الاجرائية تلك المتعلقة بشكل الأعمال الاجرائية الخاصة بممارسة الدعوى . ومثال ذلك القواعد المنظمة للصفة فى رفع الدعوى واجراءات التحقيق والاختصاص ونظر الدعوى والمواعيد الخاصة بممارسة تلك الاجراءات عدا تلك المواعيد التى يتأثر بها الحق فى العقاب ومثالها مواعيد الطعن .

---

(١) انظر الدكتور السعيد رمضان .

(٢) ستيفانى — ليفاسير ، المرجع السابق ، ١٠ وما بعدها .

(٣) فانينى ، المرجع السابق ، ص ٥ .

(٤) انظر أيضا الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٤ .

(٥) عكس ذلك فانينى ، المرجع السابق ، ص ٦ .

(٦) انظر بالنسبة لجميع تلك القواعد ما سيأتى بعد بخصوص تطبيق سريان القاعدة الاجرائية من حيث الزمان .

٢ — مصادر القاعدة الاجرائية :

ان القواعد الاجرائية تجد مصدرها الوحيد فى التشريع . وذلك نظرا للصلة الوثيقة بينها وبين القواعد الموضوعية،بحيث تعتبر الشرعية الاجرائية امتدادا للشرعية الموضوعية . هذا بالاضافة الى أن الأهداف التى تتوخاها القواعد الاجرائية متمثلة فى حسن سير العدالة الجنائية ، هى أهداف تحتاج الى ضوابط تشريعية محددة ضمانا لتحقيقها وفاعليتها .

والمصدر التشريعى الرئيسى للقواعد الاجرائية فى مصر هو القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ باصدار قانون الاجراءات المرفق به والذى عمل به ابتداء من ١٥ نوفمبر ١٩٥١ (١) . وقد لحق بهذا القانون تعديلات صدرت بها قوانين لاحقة على صدوره ، البعض منها قبل نفاذه والبعض الآخر بعد ذلك .

وهذه القوانين المعدلة هى :

١ — القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥١ والصادر فى ١٧ أكتوبر ١٩٥١ (٢) .

---

(١) وقد نصت المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠على انه يعمل به بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ، الا انه لم يتم نشره فى تلك الجريدة الا فى ١٥ أكتوبر ١٩٥١ .
كما نصت المادة الأولى من قانون الاصدار على الغاء قانون تحقيق الجنايات الذى كان معمولا به أمام المحاكم الوطنية وقانون تحقيق الجنايات الذى كان معمولا به أمام المحاكم المختلطة ، وكذلك الغاء القانون رقم ٤ سنة ١٩٠٥ بتشكيل محاكم الجنايات ، والمرسوم بقانون الصادر فى ٩ فبراير ١٩٢٦ يجعل بعض الجنايات جنحا اذا اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة ، والمرسوم بقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣١ بشأن اعادة الاعتبار، والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ الخاص بالأوامر الجنائية ، واستعاض عن هذه القوانين جميعا بقانون الاجراءات الجنائية مع الغاء كل حكم مخالف لأحكامه . وقد اضيفت فقرة الى المادة الأولى بالقانون رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٥١ الصادر فى ١٢ نوفمبر لذات السنة تقرر حكما انتقاليا خاصا باجراءات الأوامر الجنائية جاء بها « وتظل القواعد المعمول بها حتى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ سارية على الأوامر الجنائية الصادرة فى مواد المخالفات قبل هذا التاريخ ».

(٢) وهو يقضى باضافة فقرة جديدة الى المادة الأولى من قانون الاصدار تنص على : « ويستمر ضباط البوليس المنتدبون للقيام بوظيفة النيابة العامة لدى محاكم المرور فى عملهم . ويجوز لوزير العدل بناء على طلب النائب العام أن يندب أحد رجال البوليس لأداء وظيفة النيابة العامة لدى هذه المحاكم » .

٢ ـ القانون رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٥١ والصادر فى ١٢ نوفمبر ١٩٥١ (١) .

٣ ـ المرسوم بقانون رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٥٢ (٢) .

٤ ـ المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٥٩٢ (٣) .

٥ ـ القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٥ (٤) .

٦ ـ القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ (٥) .

٧ ـ القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ (٦) .

٨ ـ القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨ (٧) .

٩ ـ القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (٨) .

١٠ـ القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ (٩) .

---

(١) انظر هامش (١٠) .

(٢) وبمقتضاه تم تعديل المادة الاولى من قانون الاصدار باضافة رقم جديد الى القوانين الملغاة بصدور قانون الاجراءات وهى المواد من ٩٦ـ ١٠٣ من لائحة السجون الصادر بها الأمر العالى المؤرخ فى ٩ فبراير سنة ١٩٠١ .

(٣) وبمقتضاه اعاد المشرع اختصاص التحقيق فى الجنايات الى النيابة العامة بدلا من قاضى التحقيق . وقد الغيت بمقتضاه بعض المواد (١١ ، ٦٨ ، ١٩٨ ، ٢٠٧) وعدلت فى بعضها الآخر (٦٣ ، ٦٤ ، ٧٠ ، ١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٨٦ ، ١٧٩ ، ١٩٢ ، ١٩٩ ، ٢٠١ ، ٢٠٣ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٠٩ ، ٢١٣ ، ٢١٦)واضيفت المادة ١٩٩ مكرر .

(٤) وبمقتضاه أضيفت المادة ٩٥ مكرر .

(٥) ومقتضاه اعيد تعديل المواد ٦٣ ، ٦٤ ، ١٦٢ ، ٢٢٠ ، ٢١٤ .

(٦) وبه عدلت المواد ٦٤ ، ١٥٨ ، ١٥٩ واضيفت فقرة ثانية الى المادة ١٢٣ كما اضيفت المواد ٢٠٨ مكررا (وقد الغيت بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢)، ٢٧٦ مكرر . كما تناول بالتعديل أيضا المادتين ٢٨٩ ، ٣٢٥ مكرر .

(٧) وقد عدل المادة ٩١ .

(٨) وبه عدلت حالات واجراءات الطعن بالنقض .

(٩) وهو من أهم التعديلات التى لحقت بقانون الاجراءات وقد عدل بمقتضاه نظام الاحالة كما استخدم نظام المستشار الفرد للفصل فى بعض الجنايات والغى اختصاص محاكم الجنح بنظر بعض الجنايات . وقد الغى نظام المستشار الفرد بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ باصدار قانون السلطة القضائية الملغى .

١١- القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ والخاص بحماية الأموال العامة .

١٢ - القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨١ والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .
هذا بخلاف القواعد الاجرائية الخاصة التى تضمنتها القوانين الخاصة والتى بمقتضاها يتم الحد من نطاق تطبيق القواعد الاجرائية العامة الواردة بقانون الاجراءات والقوانين المعدلة له .

كما يلاحظ أيضا هنا ما سبق بيانه بخصوص وجود القواعد الاجرائية فى قانون العقوبات والقوانين المكملة له . وهى فى ذلك تعتبر مكملة لنصوص قانون الاجراءات الجنائية فى تنظيمه للاجراءات . وتتحدد العلاقات بينهما على ضوء قاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام ويكون واجبا تطبيقه .

واذا كان العرف لا يمثل مصدرا لقواعد قانون العقوبات فهو كذلك لا يعتبر مصدرا للقواعد الاجرائية الجنائية لتعارض ذلك مع الشرعية الاجرائية التى تعتبر انعكاسا للشرعية الموضوعية (١) .

كما لا يعتبر مصدرا للقواعد الاجرائية العرف القضائى أو التقاليد القضائية . فمخالفة تلك التقاليد ، ولو كانت قررت بمعرفة محكمة النقض، لا يترتب عليها أى جزاء اجرائى .

كذلك أيضا يخرج عن اطار مصادر القاعدة الاجرائية المنشورات الوزارية المتعلقة بتطبيق القانون . كما لا تعتبر هذه المنشورات حتى مجرد تفسيرات رسمية للقانون (٢) .

والحال كذلك بالنسبة للتعليمات (٣) التى تصدر من الرؤساء بالجهات القضائية ، عدا تلك التعليمات التى تعكس حقا اجرائيا مقررا بمقتضى قاعدة تشريعية . ومثال ذلك التعليمات الصادرة من النائب العام بخصوص رفع الدعوى بالنسبة لبعض القضايا . وحتى فى مجال هذا الاستثناء

---

(١) قارن أيضا فانينى ، المرجع السابق ، ص ٩ .

(٢) أنظر فانينى ، المرجع السابق ، ١٠ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بانه لا يصح الاعتداد بالتعليمات فى مقام تطبيق القانون ، نقض ١٩٦٥/١٠/٤ ، مجموعة ابو شادى ج ٣ ، رقم ٣٩٠٦ ، ١٨٤٦ .

فالمصدر للقاعدة الاجرائية يكون هو أيضا ذات التشريع الاجرائى الذى يخول النائب العام هذا الحق .

وبالنسبة لأحكام محكمة النقض فهى لا تعتبر مصدرا للقواعد الاجرائية ولو صدرت من دوائرها المجتمعة . ومعنى ذلك أن مخالفة المبادىء التى تقررها محكمة النقض متعلقة بالقواعد الاجرائية لا يترتب عليها قانونا أدنى جزاء اجرائى (١) .

أما بخصوص المبادىء التى تقررها المحكمة العليا فهى تعتبر ملزمة فقط بالنسبة لتفسير القواعد القانونية وذلك بناء على ما نص عليه قانون انشاء تلك المحكمة .

٣ — تفسير القاعدة الاجرائية :

ان القواعد الاجرائية تخضع فى تفسيرها للقواعد العامة فى تفسير القاعدة القانونية . والذى يعنينا فى هذا المجال هو أن نوضح الآتى :

أولا : ان تفسير القواعد الاجرائية الجنائية لا يحكم بذات القواعد التى تحكم تفسير قانون العقوبات لما بين القانونين من اختلاف فى الموضوع والغاية . فقانون العقوبات يحمى مصالح معينة من الأضرار أو التهديد بالاضرار بها . ولذلك فهو يحدد نطاق التجريم من نطاق الأفعال المباحة ومن ثم فلا يسمح فى تفسير قواعده بالقياس لما فى ذلك من خروج على مبدأ الشرعية . ولذات الحكمة نادى البعض بوجوب الابتعاد عن التفسير الواسع للقواعد التجريمية . بينما يهدف المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية الى ضمان حسن سير العدالة الجنائية ، وبالتالى فقواعد التفسير

---

(١) انظر فى المعنى العكسى نقض ايطالى ١٤ يونيو ١٩٤٧ ومشارا اليه فى فانينى ، المرجع السابق ، ص ١٠ حيث قررت انه بالرغم من أن حكم القاضى لا يكتسب قيمة الا بالنسبة للحالة المعروضة والصادر بشأنها ، الا أن سلطة محكمة النقض تذهب ابعد من ذلك ليس فى معنى الأمر وانما فى معنى التعليم والتوجيه ، اى سلطة معنوية . وهى لذلك لاتسمح للقاضى بأن يخالف هذه التعاليم دون سبب معقول .

وقارن فى نقد هذا الاتجاه رانييرى ، محكمة النقض المشرعة ، مجلة قانون العقوبات والاجراءات ، ١٩٥٨ ، ٩٩٩ .

التى تحكم القواعد القانونية بصفة عامة هى التى تطبق بصدد القاعدة الاجرائية .

ثانيا : يترتب على ما سبق أن التفسير فى قانون الاجراءات قد يكون مقررا كما قد يكون مضيقا أو موسعا . كل ذلك حسبما يستخلص الباحث من النص متخذا الغاية منه المعيار الذى يهتدى به . ومادامت الغاية من النص هى معيار الباحث فى التفسير الموسع أو المضيق أو المقرر فيمكن أن يكون التفسير موسعا حتى فى مجال النصوص الاستثنائية (١) .

والتفسير ينقسم من الناحية الشخصية الى رسمى ، فقهى ، قضائى وغنى عن البيان أن التفسير القضائى صالح فقط للحـ ـضة محل البحث وبالنسبة للقاضى الأدنى درجة عند التزامه قانونا بما قضت به محكمة النقض أو المحكمة الاستئنافية .

ثالثا : أن القياس كطريق من طرق التفسير جائز فى نطاق القواعد الاجرائية وذلك باعتبار أن تلك القواعد ترمى دائما الى حسن سير العدالة الجنائية بالموازنة بين الصالح العام وبين ضمانات المتهم . واذا كان القياس غير جائز فى محيط التجريم لمخالفة ذلك لمبدأ الشرعية ، فانه فى محيط القواعد الاجرائية لا يتضمن مساسا بالمبدأ المذكور وانما قد يكون خير معين للباحث فى تحقيق العدالة الجنائية .

غير أنه يلاحظ على اعمال القياس فى تفسير القواعد الاجرائية ما يلى :

١ ــ أنه لا قياس على نص استثنائى تطبيقا لقاعدة أن الاستثناء لا يقاس عليه (٢) . وقد ذهبت محكمة النقض الى أن القياس على النص الاستثنائى جائز اذا كان ذلك فى صالح المتهم (٣) .

---

(١) أنظر اكثر تفصيلا مؤلفنا فى قانون العقوبات العسكرى ، دار النهضة ، ١٩٦٧ .

(٢) فى ذات المعنى قضاء النقض المصرى . انظر على سبيل المثال ٣٠/١٠/١٩٥٦ ، مجموعة ابو شادى ، جـ ٢ ، رقم ٢٦٠٦ ، ١١٧٢ ، نقض ٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض س ١٨ . رقم ٦٨ ، ص ٣٣٤ .

(٣) قارن نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٨ ، مجموعة احكام النقض س ٩ ، رقم ٢١٩ ، ص ٧٩١ حيث قضت بتطبيق المادة ٣١٢ عقوبات والخاصة =

٢ — أن القياس ضد صالح المتهم بالنسبة للقواعد التى تقيد من حريته غير جائز باعتبار أن مثل تلك القواعد تشكل استثناء على الأصل العام فى الحرية الفردية (١) .

٣ — لا يلزم أن ينصب القيس على نص فى قانون الاجراءات الجنائية ، بل يمكن أن يستند الى أى فرع آخر من فروع القانون كالمرافعات المدنية والتجارية أو الاجراءات المتعلقة بالقضاء الادارى .

خطوات الباحث فى تفسير القاعدة الاجرائية :

من العرض السابق يمكن أن نلخص خطوات الباحث فى تفسير القاعدة الاجرائية فى الآتى :

١ — أن يبحث أولا فى نصوص الاجراءات الجنائية عن نص يحكم الحالة المعروضة فاذا وجد نصا يحكمها يفسره مهتديا بالغاية منه (٢) . ويستوى بعد ذلك أن يكون تفسيره مقررا أو موسعا أو مضيقا .

٢ — اذا لم يجد الباحث نصا فى قانون الاجراءات يحكم الحالة ، عليه أن يلجأ الى القياس باحثا عن نص فى قانون الاجراءات يحكم حالة مماثلة ومتحدة فى العلة . فاذا لم يجد أمكنة الالتجاء بعد ذلك الى الفروع القانونية الأخرى بادئا بأقربها صلة بقانون الاجراءات وباحثا عن نص يحكم واقعة مماثلة لتلك المعروضة ومتحدة معها فى العلة .

٣ — اذا لم يجد الباحث نصا يقيس عليه حكم الحالة المعروضة فى الفروع القانونية الأخرى فعليه الالتجاء الى المبادىء العامة التى تحكم الاجراءات الجنائية ، فان لم يهتد الى حل للمشكلة التجأ الى المبادىء العامة التى

=

بضرورة التقدم بالشكوى من المجنى عليه فى السرقات بين الاصول والفروع والأزواج على جريمة خيانة الأمانة لاتحاد العلة .

(١) فى ذات المعنى ليونى ، المرجع السابق ، ٢٠ وما بعدها .

(٢) انظر ايضا نقض ١٩٦٠/٣/١٥ ، ١٩٦١/٤/١٧ ، مجموعة ابو شادى ، جـ ٣ ، رقم ٣٨٩٦ ، ١٨٣٩ .

تحكم الاجراءات بصفة عامة . مدنية كانت أم تجارية أم ادارية (١) . واذا لم يجد حلا فعليه أن يهتدى بالمبادىء العمة التى تحكم النظام القانونى للدولة (٢) .

وجدير بالذكر أن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم تخرج عن نطاق نظرية تفسير القاعدة الاجرائية (٣) . فهذه القاعدة تجد مكانها الصحيح فى المبادىء التى تحكم اقتناع القاضى وحريته فى تكوين عقيدته . فهى تتعلق بتقييم الأدلة وتفسير مضمونها . ومادام الأصل فى الانسان البراءة . فان أى شك فى تقييم ثبوت التهمة بأدلة معينة أو تفسير مضمون الدليل يجب أن يفسر لصالح المتهم . فقضاء القاضى بالادانة لابد أن يكون يقينا .

٤ — سريان القواعد الاجرائية من حيث المكان (٤) :

اذا كان قانون الاجراءات الجنائية هو الوسيلة الوحيدة لتطبيق قانون العقوبات فلابد أن يرتبط تطبيقه بالنطاق المكانى لهذا الأخير . وعلى ذلك فان قاعدة الاقليمية المقررة بالمادة الأولى من قانون العقوبات تعكس بدورها النطاق المكانى لقانون الاجراءات الجنائية . وهذه المدة تنص على أن « تسرى أحكام هذا القانون على كل مصرى أو أجنبى يرتكب فى الأراضى المصرية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه » . ويعد فى حكم الأراضى المصرية الطائرات والسفن المصرية حيثما وجدت اذا لم تكن خاضعة لقانون أجنبى حسب القانون الدولى .

فالقاعدة العامة هى أن قانون الاجراءات الجنائية يطبق على اقليم الدولة المصرية بصدد جميع الجرائم التى ترتكب فى داخل الاطار الاقليمى . كما أنه يطبق فى جميع الأحوال التى يطبق فيها قانون العقوبات حتى بالنسبة للجرائم

---

(١) قارن أيضا ليونى . المرجع السابق . ٢٠ وما بعدها .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يعيب الحكم استناده فى تفسير القانون الى قواعد المنطق والعدالة بما لا يخالف حكم القانون . نقض ١٩٦٢/١/١ . مجموعة أبو شادى ج ٣ ، رقم ٣٨٩٨ ، ١٨٤١ .

(٣) أنظر ليونى . المرجع السابق ، ٢٠ وما بعدها .

(٤) أنظر فى الموضوع : ليفاسير ، نطاق تطبيق القانون فى الزمان والمكان ، جامعة القاهرة ٦٥ — ١٩٦٦ .

التى تقع بالخارج ويحكمها القانون المصرى بالتطبيق لمبـدأ عينية النص الجنائى وأيضا تلك التى يختص بها القانون المصرى بالتطبيق لمبدأ شخصية النص »

غير أن القاعدة العامة السابقة يرد عليها استثناءان :

الاول : وهو ان قانون الاجراءات الجنائية لا يطبق على الجرائم التى تقع فى الأماكن التى تتمتع باعفاءات أو حصانات دبلوماسية . وكذلك على الجرائم التى تقع من أشخاص يتمتعون بمثل تلك الاعفاءات . ومثـال ذلك الجرائم التى تقع بمقر البعثات الدبلوماسية أو على السفن الأجنبية الحربية الموجودة فى الموانى المصرية وكذلك الطائرات الأجنبية الحربية التى توجد فى الأراضى المصرية برضاء السلطات المختصة . وأيضا الجرائم التى تقع من رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء التمثيل الدبلوماسى والقنصلى .

الثانى : وهو حيث يعترف القانون المصرى ببعض الاجراءات التى تباشرها سلطات قضائية أجنبية : سواء أكان ذلك بمقتضى نص قانونى أم بمقتضى معاهدات أو اتفاقيات دولية . ومثال ذلك :

١ ــ الاعتراف من قبل المشرع بالحكم الأجنبى الصادر فى جريمة ارتكبت بالخارج ويختص بها قانون العقوبات المصرى بالتطبيق لمبدأ العينية أو الشخصية . فقد رتب المشرع على الحكم الأجنبى آثارا تتعلق بحدود سلطة النيابة العامة فى رفع الدعوى .

٢ ــ الاعتراف ببعض الاجراءات التى تباشر بمعرفة هيئات قضائية أجنبية عند النظر فى طلبات تسليم المجرمين من غير الرعايا المصريين »

٣ ــ تنظم بعض المعاهدات والاتفاقات الدولية الانابات القضائية وذلك بالسماح للسلطات المصرية بطلب اتخاذ اجـراءات قضائية من هيئات قضائية أجنبية حيال شخص معين يقيم بالخارج ، متى كان الاجراء يتوقف عليه الفصل أو التصرف فى دعوى من اختصاص القضاء المصرى . ومفاد ذلك الاعتراف بصحة الاجراءات التى تتخذها الهيئات القضائية الأجنبية مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك .

٥ — سريان القواعد الاجرائية من حيث الزمان :

ان القاعدة العامة فى سريان القواعد الاجرائية من حيث الزمان هى أنها تجرى بأثر فورى ومباشر . بمعنى أن قانون الاجراءات يسرى على الوقائع التى وقعت فى ظله ولو تلاحقت القوانين بعد ذلك . فالاجراء يحكمه القانون الذى كان سارى المفعول وقت مباشرته . فاذا ما تم صحيحا وفقا لأحكام القانون القائم وقت مباشرته يظل كذلك ولو تغيرت القوانين فى فترات لاحقة يكون بمقتضاها الاجراء غير صحيح (١) .

والعبرة هى بوقت مباشرة الاجراء وليست العبرة بوقت وقوع الجريمة التى اتخذ الاجراء بمناسبتها . فالقانون السارى المفعول وقت وقوع الاجراء هو الذى يطبق وليس القانون الذى كان ساريا وقت وقوع الجريمة . ذلك أن قانون الاجراءات لا يتعلق بحق الدولة فى العقاب الذى ينشأ بوقوع الجريمة وانما بقواعد ممارسة اجراءات الدعوى التى هى وسيلتها لاقتضاء الحق فى العقاب ، ومن ثم فهو يتصل بسير العدالة الجنائية والتى هى مصلحة عامة تفوق مصالح الخصوم فى الدعوى .

وينبنى على القاعدة العامة السابقة أمران :

الأول : هو عدم رجعية قانون الاجراءات الجنائية على اجراءات تمت فى ظل قانون قديم .

فالاجراءات التى بوشرت صحيحة فى ظل قانون ملغى تظل صحيحة ولو صدرت قوانين جديدة تنظم أحكاما مختلفة لتلك الاجراءات .

الثانى : أن قانون الاجــراءات الجنائية يسرى من يوم نفــاذه على

---

(١) انظر ايضا نقض ١٩٥٦/٤/١٧ ، مجموعة احكام النقض س ٧ ، رقم ١٧١ ، ص ٦٠٤ ، نقض ١٩٦٥/٥/٣١ ، مجموعة احكام النقض س ١٦ رقم ١٠٦ ، ص ٥٢٣ ومشارا اليها فى مجموعة ابو شادى ، ج ٣ ، رقم ٣٨٧٣ ، ورقم ٣٨٧٤ ، ص ١٨٢٥ .

الاجراءات التى يتعين مباشرتها ولو كانت تتعلق بدعاوى تم تحريكها قبل صدور القانون الجديد (١) .

٦ ـ تطبيقات قاعدة الأثر الفورى للقواعد الاجرائية :

تثير قاعدة الأثر الفورى والمباشر لقانون الاجراءات الجنائية بعض الصعوبات فى التطبيق . والحقيقة هى أن الصعوبة التى يمكن أن تنشأ انما تتعلق بتحديد القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية وما اذا كان القانون الجديد المراد تطبيقه يتعلق باحداها دون الأخرى . وسنرى تفصيل ذلك فيما يلى :

اولا ـ القوانين الخاصة بتشكيل المحاكم والاختصاص :

لا شك أن القواعد التى تنظمها مثل تلك القوانين هى من القواعد الاجرائية . فهى لا صلة لها على الاطلاق بحق الدولة فى العقاب وانما تتعلق باجراءات ممارسة الدعوى وما ينشأ عن ذلك من روابط اجرائية تهدف جميعها الى حسن سير العدالة الجنائية بغض النظر عن اقرار أو نفى الحق الموضوعى . وينبنى على ذلك أن هذه القوانين تطبق بأثر فورى ومباشر على جميع الدعاوى التى لم يفصل فيها بحكم بات ولو كانت رفعت أو حركت فى ظل قانون قديم (٢) . ومثال ذلك القوانين التى تضع قواعد جديدة

---

(١) وقد ذهب البعض الى أن قانون الاجراءات الجنائية يسرى بأثر رجعى ما دام يتعلق بجريمة وقعت قبل صدوره . وشأنه فى ذلك شأن قانون العقوبات . أنظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، أصول الاجراءات الجنائية ، ١٨٦٤ ، ص ١٤ .

غير أن هذا الرأى يتجاهل حقيقة هامة وهى أن قانون العقوبات يحكم الواقعة المكونة للجريمة وهى قد حدثت فعلا فى ظل القانون القديم وبالتالى تحكم بمقتضى نصوصه على حين أن قانون الاجراءات الجنائية يحكم الواقعة المكونة للاجراء ومن ثم فهو يحكم ما يتم من تلك الوقائع فى ظله . ومن هنا كانت أهمية التمييز بين القاعدة الاجرائية والقاعدة الموضوعية . فهذه الاخيرة تتعلق دائما بالجريمة ولذلك لا تطبق الا اذا كانت الجريمة قد وقعت فى ظلها ولا ترتد الى الماضى الا اذا كانت أصلح للمتهم وذلك على سبيل الاستثناء .

(٢) نقض ١٩٥٩/٤/٢٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، رقم ١٠٩ ، ص ٤٤٩ حيث قضت بوجوب تطبيق القانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ الذى نقل اختصاص الفصل فى مسائل التهريب من اللجنة الجمركية المنصوص =

لصحة تشكيل المحكمة أو تضع شروطا جديدة فيمن يتولى القضاء ، أو تلغى اختصاص محكمة معينة بنظر الدعاوى أو تحيل اختصاصها الى محكمة أخرى •

ففى مثل الأحوال السابقة تظل الاجراءات التى تمت فى ظل القانون القديم صحيحة ويسرى القانون الجديد على الدعاوى التى لم يفصل فيها بحكم بات (١) ، ولو كان ذلك فى غير صالح المتهم •

عليها فى اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣ مارس ١٩٠٩ الى القضاء صاحب الولاية العامة حتى بالنسبة الوقائع التى حدثت قبل سريان القانون المذكور وقبل الفصل فيها من اللجنة المذكورة .

وانظر نقض ١٩٦٠/١١/٢٨ ، مجموعة احكام النقض س ١١ ، رقم ١٦١ ، ص ٩٣٦ حيث قضت بوجوب الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى الناشئة عن مقاومة دودة القطن ورى البرسيم بعد الميعاد فى المخالفات للجان الادارية المشكلة لهذا الغرض تطبيقا للقانون رقم ١٩٧ لسنة ١٩٥٧ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٥٥ .

وغنى عن البيان انه اذا كان القانون الجديد يضع نصوصا انتقالية يتعين تطبيقها ولا تطبق القاعدة العامة الواردة بالمتن الا عند خلو القانون الجديد من نص يحكم الدعاوى القائمة فعلا .

(١) يرى بعض الفقه الفرنسى مؤيدا بأحكام القضاء أن القوانين الجديدة محل البحث لا تطبق الا بالنسبة للدعاوى التى لم يفصل فيها بحكم ولو لم يكن باتا . انظر ميرل — فيتى ، المرجع السابق ص ١٩٠ والأحكام المشار اليها فيه . ويؤيد الدكتور أحمد فتحى سرور (المرجع السابق ، ص ١٣) هذا الرأى عندما يترتب على تعديل القانون انقاص لضمانات المتهم .

والحقيقة هى ان الرأى السابق على وجاهته يؤدى الى نتائج لا يمكن التسليم بها . اذ لو اخذنا ضمانات المتهم كمعيار لتطبيق القانون لانتهينا الى اعتبار جميع القواعد الاجرائية تأخذ حكم القواعد الموضوعية وفى هذا تغليب لصالح المتهم على الصالح العام فى حسن سير الجهاز القضائى بينما تهدف القاعدة الاجرائية الى التوفيق بين الاعتبارين . هذا فضلا عما يؤدى اليه المعيار السابق من عدم ثبات فى محيط قوانين التنظيم القضائى لأن صالح المتهم سيتحدد بحسب كل دعوى على حدة . وبالاضافة الى ما سبق فان استبعاد القانون الجديد بالنسبة للدعاوى التى صدر فيها حكم غير بات قد يؤدى الى نتائج غير مقبولة وخاصة اذا اخذنا فى الاعتبار ان الطعون قد يترتب عليها اعادة الدعوى الى المحكمة التى اصدرت الحكم للفصل فيها من جديد . ولذلك قضت محكمة النقض انه اذا نقض الحكم واحيلت الدعوى الى محكمة الجنايات استوجب ذلك عرضها على محكمة الجنايات المشكلة طبقا لأحكام القانون السارى وقت نظر الدعوى من جديد ، نقض ١٩٦٥/٥/٣١ ، س ١٦ ، رقم ١٠٦ ، ص ٥٢٣ .

ثانيا — القوانين المتعلقة بقيود رفع الدعوى او تحريكها :

ثار الجدل حول طبيعة القواعد القانونية المتعلقة بقيود استعمال الدعوى الجنائية هل هى ذات طابع موضوعى أم أنها من القواعد الاجرائية مع ما يترتب على ذلك من نتائج ؟ فقد يحدث أن يصدر قانون جديد يضع قيودا أو يرفع قيدا قائما على النيابة العامة فى تحريك أو رفع الدعوى الجنائية بأن يعلق ذلك على شكوى من المجنى عليه أو طلب من جهة معينة أو اذن . وبطبيعة الحال لا يثير الموضوع صعوبة تذكر بالنسبة للدعاوى التى يبدأ تحريكها أو رفعها فى ظله . فقاعدة الأثر الفورى فى هذه الحالة تلقى الاحترام الكامل . ولكن الصعوبة تبدو بالنسبة للدعاوى التى تم تحريكها أو رفعها قبل صدور القانون الجديد الذى يضع قيدا على التحريك أو الرفع دون أن يكون قد صدر فيها حكم بات . ولا شك أن الحل يتوقف على تعلق مثل تلك القواعد بحق الدولة فى العقاب أم أنها تتعلق بالدعوى كنشاط اجرائى يهدف الى حسن سير العدالة الجنائية . فاذا كانت هذه القواعد تتعلق بالحق فى العقاب فهى موضوعية ومن ثم يطبق بشأنها قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم ، بينما لا تطبق تلك القاعدة فى الحالة الثانية .

وقد ذهب بعض الفقه الى أن قيود رفع الدعوى هى من القواعد الاجرائية التى تطبق بأثر فورى ومباشر على الدعاوى التى يتعين رفعها ، ولا تسرى على الماضى أى بالنسبة لتلك التى تم رفعها ولو كان فى ذلك صالح للمتهم (١) . وتطبيقا لذلك لا يستفيد المتهم الذى رفعت عليه الدعوى الجنائية فى ظل قانون لا يقيد النيابة العامة فى ذلك اذا ماصدر قانون آخر أثناء نظر الدعوى يستلزم لرفع الدعوى التقدم بشكوى من المجنى عليه ، وتظل المحكمة فى نظر الدعوى التى رفعت صحيحة فى ظل القانون القديم .

وقد أخذت محكمة النقض بالرأى السابق واستقر قضاؤها على ذلك (٢) . على حين يذهب الغالب من الفقه الى أن مثل القوانين السابقة انما

---

(١) انظر فى فانينى ، المرجع السابق ، ص ٦ .

(٢) انظر نقض ١٩٥٣/٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية فى خمسة وعشرين عاما ، رقم ٢٢ ، ص ٩٢٠ حيث قضت بأنه اذا كانت الدعوى قد رفعت صحيحة فى ظل قانون تحقيق الجنايات الذى لم يكن يتطلب لرفعها

=

تتعلق بحق الدولة فى العقاب ، اذ يترتب على القيد الحيلولة دون اقتضاء الدولة لحقها فى العقاب ، ومن ثم فالقواعد المتعلقة بقيود رفع الدعوى تعتبر من القواعد الموضوعية التى يطبق بشأنها قاعدة القانون الأصلح للمتهم(١)»

والرأى عندنا أنه يتعين التفرقة بين أنواع القيود المختلفة نظرا لاختلافها فى الطبيعة والجوهر وان اتفقت فى صفة القيد على حرية النيابة العامة فى التحريك أو الرفع . والتفرقة التى نقول بها تقوم بين الشكوى من جانب والطلب والاذن برفع الدعوى من جانب آخر . فالاعتبارات التى تقف وراء الشكوى تختلف عن تلك التى تقف وراء الطلب أو الاذن . فالمشرع يعتد بارادة المجنى عليه فى تحريك الدعوى أو رفعها لاعتبارات تتعلق بملاءمة توقيع العقاب ذاته ، ومن ثم كان القيد متصلا مباشرة بالحق فى العقاب ووجب بالتالى تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم (٢) . أما اعتبارات الطلب أو الاذن فهى تتعلق بالملاءمة فى مباشرة الدعوى كنشاط اجرائى وبالتالى فهى لا تتصل بالحق فى العقاب وانما بالحق فى الدعوى ولذلك

تقديم شكوى من المجنى عليه ، فلا يكون ثمة وجه التمسك بما استحدثه قانون الاجراءات من قيود لرفعها ، اذ ان الاجراء الذى تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا .

وانظر بالنسبة للقيد المستحدث بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ والخاص بضرورة رفع الدعوى الجنائية ضد الموظفين او المستخدمين العموميين من النائب العام او المحامى العام او رئيس النيابة وعدم سريانه على الدعاوى التى تم رفعها قبل صدور القانون نقض ١٩٥٧/٤/٩ ، مجموعة الأحكام س ٨ ، رقم ١٠٧ ، ص ٣٩٦ ، ١٩٥٦/٤/٢٧ مجموعة احكام النقض س ٧ ، رقم ١٧١ ، ص ٦٠٤ .

(١) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٦ ، الدكتور عمر السعيد رمضان . الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٤ .

وانظر فى الفقه الفرنسى ميرل — فيتى ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ وأحكام النقض الفرنسى المشار اليها فيه .

(٢) وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض انه اذا كان القانون الجديد يجيز للمجنى عليه التنازل عن الشكوى وبذلك تنقضى الدعوى ، فانه يسرى من يوم صدوره ما دامت الدعوى لم تنته بحكم بات ، ولو كانت قد رفعت على مقتضى قانون لا يعلق تحريكها اى شكوى ولا يجيز التنازل عنها . نقض ١٩٥٧/٤/٩ مجموعة أحكام النقض س ٨ ، رقم ١٠٧ ، ص ٣٩٦ .

فمتى رفعت الدعوى صحيحة فى ظل قانون لا يتطلب طلبا أو اذنا فان صدور قانون جديد يستلزم ذلك لا يؤثر على الدعوى التى رفعت صحيحة، اذ برفعها ومباشرة الاجراءات بصددها تصبح الاعتبارات التى أراد المشرع مراعاتها بالقيد غير ذات موضوع. والدليل على صحة ما نقول به أن المشرع جعل للشكوى أجلا محددا يجب أن يمارس فيه الحق فى الشكوى . وبانتهائه دون التقدم بها يزول الحق فى الدعوى التى هى وسيلة الدولة لتوقيع العقاب . ولذلك فانقضاء المدة المقررة لاستعمال الحق فى الشكوى دون استعماله يتماثل مع موانع العقاب . وهذه لا شك فى كونها متصلة بالحق الموضوعى المنظم بقانون العقوبات (١) . أما الطلب أو الاذن فالقاعدة أنه يمكن ممارسته فى أى وقت مادامت الجريمة لم تسقط بالتقادم (٢) .

نخلص مما سبق الى أنه اذا كانت القيود المتمثلة فى الشكوى تتعلق بحق الدولة فى العقاب ومن ثم فهى قواعد موضوعية وليست اجرائية ، فان القيود المتمثلة فى الطلب والاذن هى من القواعد الاجرائية التى تطبق بأثر فورى دون أن ترتد الى الماضى ولو كان فى ذلك صالح للمتهم .

ثالثا — القوانين المتعلقة بالاثبات :

تنظم القوانين الجنائية فى بعض الأحيان الاثبات فى المواد الجنائية بأن تنص على قرائن قانونية قد تكون قاطعة وقد تكون قابلة لاثبات عكسها ،

---

(١) وليس معنى ذلك انه لا توجد فروق بين موانع العقاب وقيود رفع الدعوى بل ان الفروق بينهما جوهرية وان كان هناك تماثل فى الأثر . انظر ما سيجىء بعد بصدد كل قيد وانظر ايضا : باتاليينى . نتائج التكوين القانونى للشكوى ، محلية الاجراءات الجنائية ١٩٥٤ ، ٤٧٧ .

وانظر فى اعتبار الشكوى شرط عقاب ، مسارى ، قانون العقوبات ، ١٩٢٥ ، ٦٥ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على الموظف قبل صدور القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥٦ الذى منع رفع الدعوى الجنائية ضد الموظفين أو المستخدمين العموميين الا من النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة ، فلا محل لما يتمسك به المتهم من وجوب أعمال مقتضى القيد الذى استحدثه القانون سالف الذكر والذى لم يعمل به الا بعد رفع الدعوى عليه ، ذلك ان الاجراء الذى يتم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا . نقض ١٩٥٧/٤/٩ ، مجموعة احكام النقض س ٨ ، رقم ١٠٧ ، ص ٣٩٦ ، عن مجموعة ابو شادى ، جـ ٢ ، رقم ٢٥٩٢ ، ص ١١٦٣ .

ومن ثم تنقل عبء الاثبات من خصم الى آخر . كما أن هناك بعض الأوراق يعتد بها المشرع فى الاثبات ويضفى عليها حجية معينة . ولذلك يثور التساؤل حول ما اذا كان لصدور قانون جديد يعدل من تلك المسائل المتعلقة بالاثبات أثر رجعى متى كان ذلك فى صالح المتهم أم أن تلك القوانين تنظم قواعد اجرائية تسرى بأثر مباشر على ما يجب اثباته فى ظلها دون أن ترتد الى الماضى .

ذهب البعض الى اعتبار تلك القوانين ذات طبيعة موضوعية تتصل بحق الدولة فى العقاب وبالتالى يمكن تطبيقها على الماضى اذا كان فى ذلك صالح للمتهم أو عدم تطبيقها وتطبيق القانون القديم اذا كان فى تطبيقه صالح للمتهم (١) .

بينما ذهب فريق آخر الى أن هذه القوانين هى من القوانين الاجرائية التى تطبق بأثر فورى بغض النظر عن صالح المتهم (٢) .

والحقيقة هى أن كلا الرأيين مبالغ فيه . ذلك أن القوانين المتعلقة بالاثبات منها ما هو اجرائى بحت ومنها ما هو موضوعى بحت . فاذا كان الاثبات المنظم بقانون يتعلق بعنصر أو ركن من أركان الجريمة فهو قانون موضوعى ما فى ذلك شك وتطبق بصدده قاعدة القانون الأصلح للمتهم . ومثال ذلك القوانين التى تفترض الركن المعنوى للجريمة أو تقيم قرينة على ثبوت الخطأ . أما اذا كان القانون ينظم اثبات حصول اجراء من اجراءات الدعوى باضفاء حجية على بعض الأوراق فهو قانون اجرائى بحت تطبق بشأنه قاعدة الأثر الفورى ولو كان فى تطبيقها اساءة لمركز المتهم . ومثال ذلك حجية محاضر الجلسات والأحكام بالنسبة لما ورد فيها . بينما يأخذ حكم القوانين الموضوعية تلك المتعلقة بحرية القاضى فى تكوين اقتناعه اذ يترتب على اقتناعه ثبوت حق الدولة فى العقاب من عدمه ومن ثم فيطبق

---

(١) أنظر ليفاسير ، مشكلة خاصة بتطبيق قانون العقوبات فى الزمان، مجلة العلوم الجنائية ، ١٩٦٦ ، ص ١ وما بعدها .
الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

(٢) ميرل — فيتى ، المرجع السابق ، ص ١٩١ .

بشأنها قاعدة القانون الأصلح للمتهم • ذلك أن البراءة والادانة هي من الأحكام الموضوعية وليست من الأحكام الاجرائية •

رابعا — القوانين المتعلقة بالاحكام :

ينظم قانون الاجراءات الجنائية القواعد الخاصة باصدار الأحكام فى الدعوى الجنائية ، ومثال ذلك ما نص عليه فى المواد ٣٠٠ وما بعدها • فهل يطبق بشأن تلك القواعد قاعدة الأثر الفورى دون الرجوع الى الماضى ولو كان فى ذلك صالح للمتهم ، واذا ما صدر قانون جديد يعدل من هذه القواعد ؟ أن الفيصل هو مدى تعلق تلك القواعد بحق الدولة فى العقاب أو تعلقها باجراءات الدعوى الشكلية .

وقد أخذت محكمة النقض باعتبار هذه القواعد ذات طبيعة شكلية بحتة تطبق بشأنها قاعدة الأثر الفورى ولا ترتد على الماضى • ذلك أن مثل تلك القواعد قدرها المشرع لاعتبارات تتعلق بحسن سير العدالة ولا تمس أساس الحق فى توقيع العقوبة (١) • وكان ذلك بمناسبة التعديل الذى أتى به القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ والذى استلزم اجماع الآراء للحكم بعقوبة الاعدام .

والحقيقة هى أن القواعد المتعلقة بالأحكام انما تتصل بالحق فى توقيع العقاب • ذلك أن الحق فى العقاب انما يتقرر بالحكم • ومعنى ذلك أن الأغلبية التى صدر الحكم بمقتضاها وفقا للقانون القديم لا تخول الدولة حق اقتضاء العقاب وفقا للقانون الجديد بالنسبة لعقوبة الاعدام (٢) • وهذا لا شك أمر يتصل اتصالا مباشرا بالحق فى توقيع هذا النوع من العقوبة (٣) .

---

(١) نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ ، مجموعة أحكام النقض س ١٣ ، رقم ١٩٢ ، ص ٧٨٩ .

(٢) انظر تعليق الدكتور احمد فتحى سرور على حكم النقض السابق ، مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٦٢ ، ص ٤٧٩ وما بعدها .

(٣) ولذلك فان الحق فى جانب المحكمة العليا الليبية حينما اصدرت حكمها بشأن عدم تطبيق القانون القديم الذى كان يفرق بين البراءة المجردة والبراءة لعدم كفاية الادلة ، على جميع الطعون التى لم يقض فيها باعتباره القانون الأصلح للمتهم بعد الغاء هذه التفرقة فى القانون الجديد . وقد جاء

=

خامسا ــ القوانين المتعلقة بطرق الطعن فى الأحكام :

اذا كان حق الدولة فى العقاب يتقرر بالحكم فانما ينصرف ذلك الى الحكم البات . والحكم لا يكون كذلك الا باستنفاذ طرق الطعن المقررة قانونا . ومن أجل ذلك استقر الفقه والقضاء على أن القانون الذى يحكم طرق الطعن فى الأحكام هو القانون الذى صدر الحكم فى ظله حتى ولو صدر قانون آخر يلغى الطعن الذى كان جائزا وفقا للقانون القديم . غير أن هذا المبدأ يحتاج الى تفصيل .

فاذا كان القانون الجديد يلغى طريقا للطعن قائما فى ظل القانون القديم فيسرى القانون الجديد بأثر فورى بالنسبة للأحكام التى تصدر بعد سريانه ولا يمس بحق الطعن فى الأحكام التى صدرت قبل ذلك وفى ظل قانون قديم يبيح الطعن (١) .

فى حكمها انه اذا كان قانون الاجراءات الجنائية الجديد قد الغى التفرقة السابقة واوجب اصدار البراءة المجردة فى جميع الأحوال فانه ينبغى تطبيق احكامه بالنسبة لجميع الطعون التى لم يفض فيها لأنه القانون الأصلح للمتهم . ولا محل للقول بأن القواعد المنظمة لأحكام البراءة هى من قواعد الاجراءات البحتة التى لا تسرى الا من يوم صدورها . اذ ان المقصود بقوانين الاجراءات البحتة هو القوانين التى ترسم القواعد الشكلية لتنظيم خطوات التحقيق والمحاكمة والوصل فى النهاية الى حكم موضوعى هو عقاب الجانى أو براءته . فالعقاب والبراءة من الاحكام الموضوعية . والنص الذى ينظم أحكام البراءة فيطلقها من كل قيد هو نص مقرر لحكم موضوعى شأنه فى ذلك شأن القوانين المنظمة لأحكام العقوبة . ولا يغير من ذلك ورود هذا النص فى قانون الاجراءات الجنائية ، اذ العبرة هى بطبيعة النص وليست بموضعه من مجموعات القوانين . انظر محكمة عليا ١٩٥٥/١٢/٣٨ ، قضاء المحكمة العليا جـ ١ ، رقم ٤٣ .

(١) وتطبق ذات القاعدة بالنسبة لاجراءات الطعون واحكامها فتكون العبرة فيها بالقانون السارى المفعول وقت مباشرة الاجراء الخاص بالطعن . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان اجراء رفع الاستئناف من الطاعن قد تم صحيحا على مقتضى المادة ٤١٧ اجراءات التى كانت سارية وقت حصوله ، فانه يتعين اعتباره كذلك بغض النظر عما استحدثه القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ من تعديل فى شأنها . ولذلك فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغرامة بعد رفضه الاستئناف المرفوع من الطاعن باجراء صحيح ، فانه يكون قد خالف القانون . نقض ١٩٦٣/١/٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٤ ، رقم ٢ ، ص ١٦ . وقد كانت المادة ٤١٧ قبل تعديلها لا تتضمن الحكم بالغرامة عند رفض الاستئناف .

أما اذا كان القانون الجديد ينشيء طريقــ للطعن لم يكن قائما فى ظل القانون القديم فيطبق القانون الجديد أيضا بالنسبة للأحكام التى صدرت فى ظل قانون قديم مادامت لم تصبح باتة وكانت قد توافرت فيها شروط الطعن وفقا للقانون الجديد من حيث الموضوع والمواعيد . وذلك تطبيق لقاعدة القانون الأصلح للمتهم (١) .

ولكن هل يجوز الاحتجاج بقاعدة القانون الأصلح فى الأحوال التى يلغى فيها القانون الجديد طريقا للطعن وذلك بالنسبة للأحكام التى تصدر بعد العمل بالقانون الجديد وان كانت متعلقة بدعوى رفعت فى ظل القانون القديم ؟

ان الاجابة لابد أن تكون بالنفى (٢) . ذلك أن الواقعة مناط تطبيق القانون الأصلح ليست هى الجريمة والدعوى التى رفعت بشأنها وانما الحكم الصادر فيها . فاذا كان هذا الحكم صدر فى ظل قانون معين فهو الذى يجب تطبيقه كقاعدة . ويجوز تطبيق القانون اللاحق اذا كان أصلح للمتهم . أما الادعاء بالمطالبة بتطبيق قانون سابق على الواقعة مناط التطبيق

---

(١) وانظر أيضا المحكمة العليا الليبية ١٩٥٥/١/٢٧ . قضاء المحكمة العليا . جـ ١ رقم ٢ وفيه قضــت بأنه اذا كان قانون الاجراءات الجنــائية الجديد قد أجاز للمحكوم عليه أن يطعن بالنقض فى الحكم الصــادر عليــه نهائيا ، فان الطاعن يستفيد من هذا القانون بمجرد صدوره ويكون طعنه بالنقض فى الحكم الصادر باتا من محكمة الاستئناف الجنائية قبل صدور القانون الجديد جائزا قانونا . ولا يتأثر هذا الحق بعد ذلك بوقف سريان القانون الجديد مؤقتا مادام المتهم قد اكتسب حقه فى الطعن قبل ايقــاف سريان القانون .

(٢) وهذا ايضا ما قضت به محكمة النقض ١٩٦٢/١٠/٢ ، مجموعة احكام النقض س ١٣ ، رقم ١٤٨ ، ص ٥٩٠ . حيث قضت بأن المعارضة التى ترفع فى ظل احكام القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ عن حكم صدر بعــد العمل به ، تكون غير جائزة ، ولا وجه لما يتحدى به المعارض من تمسكه بقــاعدة سريان القانون الأصلح للمتهم المقررة بالمادة الخامسة من قانون العقوبات ، ذلك بأن محــل أعمال تلك القــاعدة يمس فى الأصــل القواعــد الموضوعية ، اما القواعد الاجرائية فانها تسرى من يوم نفاذها بأثر فورى على القضايا التى لم تكن قد تم الفصل فيها ولو كانت متعلقة بجرائم وقعت قبل نفاذها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

أى الحكم بحجة أنه أصلح فهذا يخرج عن نطاق مبدأ القانون الأصلح للمتهم (١) .

أما بالنسبة للقوانين المتعلقة بمواعيد الطعن سواء باطالة المدة أو تقصيرها فالقاعدة أنها تطبق بأثر فورى ومباشر على جميع الأحكام التى لم يطعن فيها بعد ، اللهم الا فى الأحوال التى يتقرر فيها للمتهم حق مكتسب بالطعن فى الميعاد المحدد وفقا للقانون القائم وقت صدور الحكم . ومثال ذلك أن يصدر القانون الجديد بتقصير المدة المحددة للطعن . فهنا يظل الميعاد المقرر بالقانون القديم هو الواجب التطبيق ولا يسرى القانون الجديد الا بالنسبة للأحكام التى صدرت فى ظله . وذلك أيضا تأسيسا على أن تقصير مدة الطعن فى هذه الحالة يتصل بحق الدولة فى العقاب ؛ اذ بمقتضاه توجد طائفة من الأحكام واجبة النفاذ فورا بانتهاء الميعاد المقرر للطعن . ونظرا لتلك الصلة بحق الدولة فى العقاب فيسرى بشأنها مبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم (٢) .

واذا كانت القواعد السابقة تطبق أيضا بالنسبة للخصوم غير المتهم فذلك تطبيقا لقاعدة عامة مفادها عدم المساس بالحقوق المكتسبة للخصوم والتى من أجلها نص قانون المرافعات على استثناء القوانين المتعلقة بالمواعيد من قاعدة الأثر الفورى مادام الميعاد قد بدىء فى سريانه قبل العمل بالقانون الجديد . الا أن استثناء القانون الأصلح للمتهم أوسع نطاقا من الاستثناء

---

(١) وهذا أيضا هو ما انتهت اليه محكمة النقض فى حكمها المشار اليه بالهامش السابق دون أن يكون فى حاجة الى اعتبار القوانين المتعلقة بطرق الطعن هى من القوانين الاجرائية البحتة .

وانظر أيضا نقض ١٩٦٤/١٢/١ ، مجموعة أحكام النقض س ١٥ . رقم ١٥٣ ، ص ٧٧٤ .

(٢) ومع ذلك ترفض محكمة النقض اعتبار القوانين المتعلقة بالطعن من القوانين الموضوعية وتطبق بشأنها حكم القوانين الاجرائية ، وتعتبر أن القانون الذى يحكم الطعن هو ذلك الذى صدر الحكم فى ظله كما يقضى تطبيق الاستثناء الخاص بالقوانين الاجرائية والذى نصت عليه المادة الاولى مرافعات . وبناء عليه رفضت تطبيق القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ بتعديل المادة ٤٠٢ اجراءات مادام الحكم المطعون فيه قد صدر فى ظل المادة ٤٠٢ اجراءات قبل تاريخ نشر القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ . انظر نقض ١٩٦٤/١٢/١ سابق الاشارة اليه .

المقرر فى قانون المرافعات نظرا لأنه بمقتضى القاعدة السابقة لا يسرى الميعاد الجديد ولو كان ميعاد الطعن لم يبدأ بعد ، اذ يكفى صدور الحكم فى ظل القانون الجديد .

ولا صعوبة فى حالة اطالة مواعيد الطعن بمقتضى القانون الجديد . اذ يستفيد من هذا القانون جميع من ثبت لهم حق الطعن وفقا للقانون القديم ولو كان القانون الجديد قد صدر بعد انتهاء الميعاد المقرر وفقا للقانون القديم ولم يكن الحكم قد أصبح باتا . وكل ذلك بالتطبيق لقاعدة الأثر الفورى للقانون .

وبناء على ما تقدم نخلص الى أن القواعد المتعلقة بمواعيد الطعن تتصل بحق الدولة فى توقيع العقاب بناء على الحكم الصادر فى الدعوى . وتأسيسا على ذلك فهى تدخل فى نطاق القواعد الموضوعية شأنها فى ذلك شأن القواعد المتعلقة بالأحكام والطعن فيها ، ويسرى عليها القانون السارى وقت وقوعها مهما تلاحقت القوانين فى الزمان ، كما يطبق بشأنها الاستثناء الخاص بالقانون الأصلح للمتهم .

ولعل هذا أيضا هو الذى دعا المشرع فى قانون المرافعات الى أن يستثنى من قاعدة الأثر الفورى القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل العمل بها ، وكذلك القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت ملغية أو منشئة لطريق من الطرق . ومشرع المرافعات بذلك قد اعتبر مثل هذه القوانين فى حكم القوانين الموضوعية التى يطبق بشأنها ، فى محيط الدعوى الجنائية ، القواعد الخاصة بالقوانين الموضوعية من باب أولى ، كما يسرى بصددها أيضا الاستثناء الخاص بالقوانين الأصلح للمتهم (١) .

---

(١) وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا الليبية فى ٢٠ يونيو ١٩٥٦ ، قضاء المحكمة العليا ، جـ ١ ، رقم ١٠٥ ، ٤٦٦ ، بأنه اذا كان هذا هو الحال فى الدعوى المدنية فهو من باب أولى كذلك فى الدعوى الجنائية ، فتعتبر النصوص المنظمة للمواعيد والشكل من القوانين الموضوعية لا ليستفيد المحكوم عليه من قاعدة القانون الأصلح للمتهم فحسب ولكن لأن القوانين التى تمس طرق الطعن أو مواعيدها فتلغيها أو تعدلها تتصل =

سادسا — القوانين المتعلقة بتقادم الدعوى :

ينظم قانون الاجراءات الجنائية القواعد الخاصة بتقادم الدعوى الجنائية من حيث المدة وطريقة احتسابها وانقطاعها والآثار المترتبة على ذلك. وقد يحدث أن يصدر قانون جديد يعدل من تلك الأحكام . ولذلك فقد ثار الجدل حول ما اذا كانت القواعد الخاصة بالتقدم هى من القواعد الاجرائية الشكلية التى يسرى فيها القانون الجديد بأثر فورى ومباشر أم أنها من القواعد الموضوعية وبالتالى تحكم فقط الوقائع التى حدثت فى ظلها مع الاستثناء الخاص بالقوانين الأصلح للمتهم .

وقد اتجه جانب من الفقه مؤيد ببعض أحكام القضاء الى أن هذه القوانين تقرر قواعد شكلية اجرائية تسرى بشأنها قاعدة الأثر الفورى (1). وترتيبا على ذلك يسرى القانون الجديد الذى يطيل المدة المقررة للتقادم على جميع الدعاوى التى تتقدم ولو كانت متعلقة بجرائم وقعت فى ظل القانون القديم بغض النظر عن استفادة المتهم أو الاضرار بمركزه . وكذلك الحال اذا صدر القانون الجديد يقصر من المدة اللازمة للتقادم . فانه يطبق على جميع الدعاوى الناشئة عن جرائم وقعت فى ظل القانون القديم بالتطبيق لقاعدة الأثر الفورى بغض النظر أيضا عن صلاحية أو عدم صلاحيته للمتهم .

وهذا الاتجاه محل نظر . فاذا كانت القوانين السابق دراستها يمكن أن تثير جدلا حول اتصالها بحق الدولة فى العقاب من عدمه ؛ فان التقدم هو من

=

بشروط العقاب ، فهى تمس بالتالى ضمانة من ضمانات المتهم وهو حقه المكتسب فى اللجوء الى طريق طعن أو فى استكمال شكل طعنه أو فى ميعاد اطول . ويعتبر الحق مكتسبا للمتهم من تاريخ صدور الحكم المراد الطعن فيه قبل نفاذ القانون الجديد ، فلا يمكن القول بعد ذلك أن مثل هذه النصوص القانونية تعتبر من قوانين الاجراءات فهى موضوعية اينما كان وضعها فى التشريع .

(1) أنظر فى الفقه المصرى الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة فى قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ١٩٦٢ ، ص ١٣١ .

وانظر فى الفقه الفرنسى ميرل — فيتى . المرجع السابق ، ص ١٩٢ .

وانظر نقض ١٩٥٣/٥/١٨ ، مجموعة القواعد فى خمسة وعشرين عاما ، رقم ٢٩ ، ص ٥٨٥ ، نقض ١٩٥٥/٢/١ ، مجموعة القواعد سابقة الذكر ، رقم ٣٠ ، ص ٥٨٦ .

الصق القواعد بذلك الحق . فالتقادم يسقط فى النهاية حق الدولة فى توقيع العقاب . ولذلك فهو يشترك فى هذه الصفة مع موانع العقاب والتى تدخل فى نطاق القواعد الموضوعية دون أدنى شك .

وعلى هذا الرأى يوجد الراجح من الفقه والقضاء (١) . وتأسيسا على ذلك ، فان قوانين التقادم نظرا لكونها موضوعية فيسرى بشأنها قاعدة أن القانون يحكم الوقائع التى حدثت فى ظله ، مع جواز سريان القانون على الماضى اذا كان ذلك فى صالح المتهم . وقد جرى قضاء النقض على أن قانون التقادم يطبق من يوم صدوره اذا اكتمل بناء عليه تقادم الدعوى فى هذا التاريخ . أما اذا كان القانون الجديد يطيل من المدة المقررة للتقادم فلا يطبق على الوقائع التى حدثت فى ظل القانون القديم (٢) .

سابعا ـ القوانين المتعلقة بالعقوبة وتنفيذها :

كل ما يتعلق بالعقوبة من حيث سقوطها بالتقادم أو تنفيذها يعتبر من القواعد الموضوعية التى يحكمها القانون الذى كان ساريا وقت صيرورتها واجبة النفاذ ، مع جواز تطبيق القوانين الجديدة بأثر رجعى اذا كان ذلك فى صالح المحكوم عليه (٣) . ويندرج تحت هذه القوانين القواعد الخاصة بالافراج الشرطى ووقف التنفيذ ورد الاعتبار وغير ذلك من القواعد المتعلقة بالعقوبة .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٩ ، الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٨ .

اما قضاء النقض فقد استقر على ان الحكم بسقوط الدعوى بمضى المدة هو فى الواقع وحقيقة الأمر حكم صادر فى موضوع الدعوى ، اذ معناه براءة المتهم لعدم وجود وجه لاقامة الدعوى عليه . ورتبت على جميع الآثار المترتبة على الحكم فى الموضوع . ومعنى ذلك انه حكم فاصل فى ثبوت أو عدم ثبوت حق الدولة فى العقاب الأمر الذى يفيد تعلق القواعد المنظمة له بالموضوع وليس باجراءات الدعوى . انظر على سبيل المثال نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٦ ، رقم ١٢٢ ، ٥٢٤ ، نقض ١٩٥٩/٣/٢٠ ، مجموعة احكام النقض س ١٠ ، رقم ٨٥ ، ٣٧٧ .

(٢) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ . مجموعة احكام النقض س ٣ رقم ٧٢ ، ١٨٠ ، نقض ١١ يناير ١٩٥٤ ، مجموعة أحكام النقض س ٥ ، رقم ٩٧ ، ٢٣٩ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

٧ — هل يمكن اعمال استثناء القانون الاصلح للمتهم فى محيط القوانين الاجرائية ؟ ..

من العرض السابق لتطبيقات الأثر الفورى للقوانين الاجرائية يبدو الخلاف فى الفقه والقضاء حول تكييف بعض القوانين ، وذلك بقصد تطبيق الاستثناء الخاصة بالقانون الأصلح للمتهم . وقد حدا هذا بالبعض من الفقه الى المناداة بفكرة وجوب تطبيق القانون الأصلح للمتهم حتى ولو كان هذا القانون اجرائيا (١) . وذلك تحقيقا للعدالة من ناحية ومنعا من المبالغة فى بعض الأحيان الى اعتبار القانون موضوعيا على خلاف حقيقته الاجرائية (٢) . ويضع البعض شروطا لامكان تطبيق القواعد الاجرائية بأثر رجعى (٣) .

والواقع أن الرأى السابق لا يستقيم والأهداف التى تتوخاها القواعد الاجرائية والتى تقوم على التوفيق بين اعتبارات متعارضة ولو أدى هذا التوفيق الى التضحية ببعض الضمانات الاجرائية التى كان يمنحها القانون القديم للمتهم . كما أن الحكمة من تقرير الاستثناء الخاص بالقانون الأصلح للمتهم فى محيط القواعد الموضوعية لا تتوافر بالنسبة للقواعد الاجرائية . فالاستثناء من قاعدة الأثر الفورى لقانون العقوبات يتوافر فقط عند تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم على واقعة حدثت فى ظل قانون قديم ، على حين أن عدم سريان القانون الجديد على الوقائع التى

---

(١) انظر ليفاسير ، نطاق تطبيق القانون فى الزمان فى المواد العقابية ، جامعة القاهرة ١٩٦٣ — ١٩٦٤ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٩ هامش (١) .

(٣) الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٩ حيث يشترط شروطا ثلاثا : ١ — أن يمس التعديل حق الدولة فى العقاب .
٢ — الا يقتصر القانون الجديد على مجرد تعديل الفن الاجرائى .
٣ — الا يتضح من القانون الجديد صراحة او ضمنا أن مصلحة المجتمع تقتضى عدم تطبيق القانون الجديد بأثر رجعى .

ويلاحظ أن الشرط الاول الذى قال به الراى السابق كان لاعتبار القانون موضوعيا فى حقيقته وان كان ظاهره اجرائيا ، وبالتالى فلا حاجة لاثارة المشكلة موضوع البحث .

تمت قبل نفاذه هو تطبيق لقاعدة الأثر الفوري وليس استثناء عليها . ومادام الأمر كذلك فان الاستثناء المتمثل فى رجعية القانون الأصلح للمتهم فى المسائل المتعلقة بحق الدولة فى العقاب هو أمر ضرورى لانتفاء الأساس الذى ينبى عليه تطبيق قانون الواقعة نظرا للتغييرات التى طرأت على حق الدولة فى العقاب . وهذا ما لا يتوافر بالنسبة للقوانين الاجرائية التى تحكم الاجراء وقت وقوعه وتمامه فى نطاق سريانها مهتدية بالاعتبارات المختلفة التى تقف وراءها وتهدف الى تحقيقها (١) . هذا بالاضافة الى ما يترتب على تطبيق الاستثناء السابق فى محيط القواعد الاجرائية من عدم الثبات والاستقرار القانونى بالنسبة للدعاوى الجنائية ، وهو أمر يضر بحسن سير العدالة الجنائية فضلا عن أنه لا يفيد دائما المتهم فى النتيجة النهائية للدعوى ، على عكس الحال بالنسبة للقواعد الموضوعية الأصلح للمتهم حيث يترتب عليها تغيير جوهرى فى مركزه القانونى الناشىء عن الحكم بمقتضى القانون الأصلح .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض الايطالية صراحة بأنه لا مجال لاعمال استثناء القانون الاصلح للمتهم عند تتابع القوانين الاجرائية فى الزمان . انظر : نقض ايطالى — الدائرة الثالثة ، ١٩٥٧/٥/٢٣ ، العدالة الجنائية ١٩٥٨ ، جـ ٣ ، ١٥١ .

القسم الأول

الدعوى الجنائية والدعوى المدنية

الباب الأول

فى الدعوى الجنائية

الفصل الأول

طبيعة الدعوى الجنائية

١ ـ التمييز بين الحق فى الدعوى والحق الموضوعى . ٢ ـ طبيعة الحق فى الدعوى . ٣ ـ الدعوى الجنائية كنشاط اجرائى . ٤ ـ تعريف الدعوى فى النظام الاجرائى المصرى . ٥ ـ مراحل الدعوى كنشاط اجرائى : أولا : مرحلة التحريك أو البدء . ٦ ـ ثانيا : مرحلة الاتهام . ٧ ـ ثالثا : مرحلة الفصل فى الدعوى . ٨ ـ خصائص الدعوى الجنائية أولا : العمومية ـ ثانيا : التحريك الالزامى فى الجنايات وملاءمة التحريك فى الجنح والمخالفات ـ ثالثا : الملاءمة فى رفع الدعوى الى القضاء ـ رابعا : عدم قابلية الدعوى للتنازل او الرجوع فيها . ٩ ـ الخصومة الجنائية ، موضوعها ، شروط العقاب ـ المفترضات الاجرائية .

١ ـ التمييز بين الحق فى الدعوى والحق الموضوعى :

ان دراسة الدعوى الجنائية تقتضى تناولها من جانبين أساسيين : الاول وهو الدعوى كحق شخصى ، والثانى هو الدعوى كنشاط اجرائى (١) .

وقد لقيت الدعوى كحق شخصى عناية الفقه منذ أواخر القرن الماضى حين ظهرت الاتجاهات الحديثة التى تنادى بالفصل بين الحق فى الدعوى من ناحية وبين الحق الموضوعى من ناحية أخرى . ذلك أن الفقه التقليدى لم يكن يعرف الفصل بين كلا الحقين . فقد دأب منذ زمن بعيد على اعتبار

---

(١) انظر بتروتشيللى ، المرجع السابق ، ٥٧٣ ، ليونى ، المرجع السابق ، ٣٠ .

الدعوى هى ذاتها الحق الموضوعى فى مرحلة المنازعة القضائية • بينما ترفق البعض واعتبر الدعوى ، وان لم تكن هى ذاتها الحق الموضوعى الا أنها عنصر من عناصره أو صفة من صفاته (١) •

غير أن الفقه الاجرائى الحديث ، فى عنايته بالتأصيل ، سرعان ما استبان له ما فى الفكر التقليدى من خلط بين أمرين مختلفين فى جوهرهما (٢) • فالحق فى الدعوى هو ذو طبيعة اجرائية ، على حين أن الحق الذى يدور حوله الادعاء هو ذو طبيعة موضوعية • وازاء هذا الاختلاف فى الطبيعة فلابد من وجود اختلاف فى المضمون من ناحية وفى لحظة نشوء كل منهما من ناحية أخرى • وهذا بدوره ، يؤدى الى اختلاف القواعد التى تحكم كلا منهما (٣) •

واذا كان فقه المرافعات قد اختلف فى تحديد مضمون وجوهر الحق فى الدعوى ما بين المعنى المجـرد (٤) ، والمعنى الواقعى (٥) ، فانه فى محيط الاجراءات الجنائية لا يصدق على الحق فى الدعوى سوى المعنى المجرد(٦)• فاذا كان الحق فى الدعوى هو عبارة عن مكنة تحقيق الظروف الخاصـة لاعمال ارادة المشرع ، أو فى استثارة نشاط القاضى لتطبيق القانون ، فانه

---

(١) انظر فى الآراء المختلفة الدكتور فتحى والى ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٥٩ ، ص ١٣ .

(٢) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥ وما بعدها.

(٣) انظر ليونى ، المرجع السابق ٢٩ وما بعدها .

(٤) فى هذا المعنى تعرف الدعوى بأنها حق الالتجـاء الى القضاء او الحق فى الحصول على حكم فى الموضوع بغض النظر عن ثبـوت الحـق الموضوعى من عدمه . انظر زانزوكى ، قانون المرافعات ، ١٩٥٥ ، ٥٧ .

(٥) فى هذا المعنى تعرف الدعوى بالنظر الى كونها حقا خاصا لصاحب الحق ضد من ليس له حق ، ولذلك فهى حق الشخص فى الحصول على حكم فى الموضوع لصالحه . كيوفندا ، أصول المرافعات ، ١٩٥٢ ، ١٦ .
مارى ، الخصومة الجنائية ، ١٩٣٢ ، ١٠ .
مانزينى ، أصول الاجراءات ، ١٩٥٧ ، ٢١٠ .

(٦) قارن ايضا ليونى ، المرجع السـابق ، ص ٣٠ ، حيث يرى أن الدعوى تتمثل فى مكنة تحريك الخصومة الجنائية بغض النظر عن تقديم اى ادعاء او حتى تقدير مدى جدية او ثبوت الجريمة .

فى محيط الاجراءات الجنائية يتمثل فى الحق فى مباشرة الخصومة الجنائية لاعمال ارادة المشرع الجنائى أى لتطبيق قانون العقوبات • وبعبارة أخرى فان الدعوى الجنائية هى حق للنيابة العامة ممثلة للدولة ، فى الالتجاء الى القضاء لاعمال حكم القانون بصدد واقعة معينة •

وهذا الحق يؤخـذ فى مفهومه المجرد ، أى مستقلا عن وجـود حق موضوعى فى العقاب من عدمه . فالنيابة العامة لها حق مباشرة الدعـوى الجنائية بصرف النظر عما اذا كان للدولة حق فى العقاب أم ليس لها هذا الحق (١) • ومن أجل ذلك لا يجوز الزام النيابة العامة بأى التزام فى حالة الحكم بغير طلباتها •

واذا كان الحق فى الدعوى يباشر بغض النظر عن وجود الحق الموضوعى فى العقاب من عدمه،فان معنى ذلك استقلال كلا الحقين بعضهما عن البعض• وليس هذا هو المظهر الوحيد للاختلاف فى محيط الاجراءات الجنائية . وقد يوجد الحق الموضوعى فى العقاب دون أن يوجد الحق فى الدعوى فى ذات لحظة نشوء الأول • ومثال ذلك الجرائم التى تقع من رجال البعثات الدبلوماسية حيث يترتب عليها نشوء الحق فى العقاب دون الحق فى الدعوى الذى ينشأ بزوال الحصانة •

ومفاد التحديد السابق للحق فى الدعوى ان الهـدف الرئيسى لتلك الأخيرة بوصفها كذلك ليس هو الوصول الى حكم بالادانة أو بالبراءة بقدر ما هو الوصول الى استثارة نشاط القاضى لاعمال نصوص القانون بصدد واقعة تكون جريمة فى ظاهرها • وان كان هذا لا يمنع أن يكون الحق فى العقاب ، أى الحق الموضوعى ، هو الهدف الأخير للدعوى الجنائية (٢) •

---

(١) فى ذات المعنى : فلوريان ، الاجراءات الجنائية ، ١٩٣٩ ، ٢٠١ ، ساباتينى ، مبادىء الاجراءات ، ١٩٤٨ ، ٥٦ ، فانيتى ، ٢٥ .

(٢) وهذا التجديد للدعوى الجنائية يتفق تماما وصفة النيابة العامة باعتبارها خصما عاما وليس خاصا . قارن فانينى ، المرجع السـابق ، ص ٢٦ .

واذا كان التمييز بين الحق فى الدعوى والحق الموضوعى هو أمر منطقى وضرورى فى الوقت ذاته ، فلا يصح القول بأن الحق فى الدعوى ينشأ عن الجريمة (١) . فالذى يتولد عن الجريمة هو الحق فى العقاب الذى يظل حكميا حتى صدور حكم بات ليصبح بعد ذلك فعليا واجب الاقتضاء ، أما الحق فى الدعوى الجنائية فهو قائم حتى ولوكنا بصدد جريمة ظنية (٢).

ولا يخفى ما للتفرقة بين الحق فى الدعوى الجنائية والحق فى العقاب من أهمية فى محيط الاجراءات الجنائية وخاصة فى محيط الأحكام . فالحكم الصادر بناء على انتفاء حق الدولة فى العقاب يحول دون الرجوع الى الدعوى مرة أخرى ولو ظهرت أدلة جديدة تثبت وجود هذا الحق ، بينما الحكم المبنى على انتفاء الحق فى ممارسة الدعوى لا يمنع من اعادة المحاكمة متى توافرت الشروط الخاصة بالحق فى الدعوى ومباشرتها .

٢ ــ طبيعة الحق فى الدعوى :

يرى الفقه الغالب والراجح فى الوقت ذاته أن الدعوى الجنائية لها صفة الحق الشخصى والذى يقابله التزام القاضى بالحكم فى الدعوى (٣) .

ولقد نازع البعض فى تلك الصفة تأسيسا على أن خصائص الدعوى الجنائية تحول دون ذلك ، نظرا لصفتها الالزامية وعدم قابليتها للتنازل من قبل النيابة العامة (٤) . ومفاد ذلك أن النيابة العامة تكون ملزمة بتحريك

---

(١) فانينى ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

(٢) ولذلك يذهب الفقه الراجح الى ان الدعوى الجنائية غير قابلة للتقادم أو الانقضاء . أنظر مسارى ، المرجع السابق ، ص ٤٦ ، فانينى ، المرجع السابق ، ص ٣٣ .

كما يذهب البعض الآخر الى أن فكرة الدعوى ليست لها قيمة فى محيط نظرية الخصومة وانما تجد مكانها فى القانون الدستورى . انظر فى هذا الرأى نوفولونى ، اسهام فى نظرية احكام التحقيق الجنائية ، ١٩٤٣ ، ٣٥ .

(٣) انظر ليونى ، المرجع السابق ، ص ٤٦ ، مانزينى ، المرجع السابق ، ص ٢١٠ ، فانينى ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

(٤) انظر مسارى ، المرجع السابق ، ص ١٢ .

وفى الفقه المصرى يتحدث عن سلطة العقاب وسلطة رفع الدعوى استاذنا الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥ .

الدعوى بمجرد اخطارها بنبأ الجريمة بأى طريق كان ، وذلك كقاعدة عامة (١) .

غير أن الاعتراض السابق يفقد سنده وخاصة بعد أن اعترف الفقه بفكرة الحق — الواجب ، بمعنى أن يكون العمل الاجرائى تعبيرا عن حق شخصى وواجب فى الوقت ذاته ، فاذا كانت الدعوى لها صفة الواجب فانما يكون ذلك بالنسبة لأجهزة الاشراف والرقابة على النيابة العامة ، أما فى مواجهة القاضى فانها تأخذ صفة الحق الشخصى فى الحصول على حكم فى الموضوع (٢) . ومعنى ذلك أن القاضى يلتزم حيال هذا الحق بواجب الحكم فى الدعوى .

واذا كانت الدعوى تأخذ صفة الحق الشخصى حيال القاضى ، فانها لا تكون كذلك حيال المتهم . فالدعوى هى سلطة بيد النيابة حيال المتهم الذى لا يلتزم فى مقابلها بواجب قانونى ، وانما بمجرد الخضوع التام لجميع اجراءاتها التى تباشر من قبل النيابة العامة والقاضى حتى يفصل فيها هذا الأخير بحكم ، ودون أن يكون فى مكنة المتهم منع استمرارها حتى نهايتها .

ويترتب على تكييف الدعوى الجنائية كحق شخصى حيال القاضى ، وكسلطة حيال المتهم النتيجتان الآتيتان :

أولا : أنه لا يجوز للقاضى أن يحكم بعقوبة دون دعوى جنائية تكون قد رفعت اليه صحيحة من قبل من يملك ذلك وهو النيابة العامة كقاعدة .

ثانيا : أنه لا يجوز للمتهم أن ينفذ العقوبة بمحض ارادته دون مباشرة اجراءات الدعوى ، كما لا يجوز له وقف اجراءات الدعوى بعد مباشرتها بقبوله تنفيذ العقوبة المقررة قانونا باختياره (٣) .

---

(١) نقول كقاعدة عامة لاننا سوف نرى أن المشرع المصرى منح النيابة العامة سلطة تقدير وملاءمة تحريك الدعوى فى الجنح والمخالفات .

(٢) قارن ليونى ، المرجع السابق ص ٤٦ ، فانينى ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

(٣) انظر ليونى ، المرجع السابق ، ص ٣٨ .

٣ ـ الدعوى الجنائية كنشاط اجرائى :

ان الحق فى الدعوى يباشر عن طريق نشاطات اجرائية تهدف الى تحقيق مضمونه والغرض منه ، وهذا المفهوم للدعوى ، أى باعتبارها نشاطا اجرائيا، هو ما يشير اليه الفقه والعمل عند استخدام اصطلاح دعوى (١) • كما أنه هو المفهوم الذى يتناوله قانون الاجراءات الجنائية بالتنظيم • فحينما يتحدث المشرع عن التحريك والرفع والمباشرة والوقف والانقضاء وغير ذلك من القواعد الاجرائية ، فانه لا يشير الى الدعوى كحق أو مكنة وانما يشير اليها بوصفها نشاطا اجرائيا ، أو بعبارة أدق الى الحق فى مرحلة المباشرة أو التطبيق •

غير أن الدعوى كنشاط اجرائى لم تلق التحديد الكافى من جانب الفقه رغم أهمية ذلك التحديد ، مما أدى الى استخدام تعبير الدعوى فى كثير من المناسبات بمعان ومفاهيم تتسم فى بعضها بعدم الدقة •

ويمكن رد التعريفات المختلفة للدعوى كنشاط اجرائى الى ثلاث اتجاهات :

الاتجاه الأول ـ الدعوى كنشاط اجرائى واحد :

يحاول أنصار هذا الاتجاه التقريب بين الدعوى فى فقه المرافعات وبين الدعوى الجنائية بقصرها فقط على الاجراء الذى تفتتح به الخصومة كاملة (٢) • ولذلك تعرف الدعوى بأنها العمل الاجرائى المعبر عن ارادة النيابة العامة فى استثارة نشاط القاضى لاصدار حكم أو قرار قضائى (٣) •

---

(١) انظر بتروتشيللى ، المرجع السابق ، ص ٥٧٤ .

(٢) فى هذا المعنى انظر : لانتسا ، نظام الاجراءات الجنائية ، جـ ١ ، ٥٥ .

الميناا ، الاجراءات الجنائية ، ١٩١٤ ، ٣٨٩ ، مسارى ، الخصومة الجنائية ، ٢٨ .

(٣) ولذلك يرى البعض أن الدعوى فى محيط الخصومة الجنائية تنقسم بحسب الغاية والغرض منها الى دعوى ادانة ، وهذه هى الدعوى الجنائية بالمعنى الدقيق ، ودعوى اثبات ، كما فى حالة دعوى الرد ، ودعوى منشئة ، كما فى دعوى رد الاعتبار . وينتهى بذلك الى أن الصفة الجنائية =

وبعبارة أخرى . الدعوى هى الاجراء الذى بمقتضاه تقوم النيابة العامة بعرض الواقعة المكونة للجريمة على القضاء . وعليه فان الدعوى هى النشاط الاجرائى الذى تتوقف على مباشرته الخصومة الجنائية فى بدء افتتاحها وسيرها بعد ذلك حتى صدور حكم بات فيها .

وواضح من التعريف السابق أنه يركز على اللحظة الحاسمة والأساسية فى الدعوى والمتمثلة فى الاجراء الذى يتصل به القاضى بموضوع النزاع . غير أنه لا يخفى وجود الكثير من الأنشطة الاجرائية الأخرى يعترف الفقه الراجح بدخولها فى مضمون الدعوى . ومثل ذلك مرحلة التحقيق السابقة على عرض الخصومة على القضاء ، ومرحلة التنفيذ اللاحقة على صدور حكم القاضى (١) . ومن هنا كان هذا الاتجاه قاصرا عن اعطاء المفهوم الدقيق للدعوى ، وان أبرز لنا اللحظة الهامة فى الدعوى والتى يمكن أن نطلق عليها الدعوى فى المفهوم الضيق .

الاتجاه الثانى : الدعوى مجموعة اجراءات تتصف بتدخــل العنصر القضـــائى .

وهذا الاتجاه لا يقصر الدعوى على المطالبة القضائية ، وانمـا يندرج تحتها جميع الأنشــطة الاجرائية المتمثلة فى الاعداد والتحريك والمباشرة ونظرها والحكم فيها . وبعبارة واحدة يرى هذا الاتجاه الدعوى باعتبارها مجموعة الأنشطة التى تمارس عن طريقها النيابة العامة وظيفتها . غير أن الدعوى بهذا الوصف لا يندرج تحتها جميع الأنشطة التى تمارسها النيابة

=

للدعوى لا تنصرف الى الغاية وانما تنصرف الى الشكل اى الدعـاوى فى محيط الخصومة الجنائية . فالخصومة الجنائية اوسع مفهوما من الدعاوى.

انظر فى هذا المعنى مسارى ، المرجع السابق ، ص ٢١ .

(١) وذلك بالنسبة لاشكالات التنفيذ . انظر ايضا بتروتشيللى ، المرجع السـابق ، ص ٥٧٩ وما بعدهـا . عكس ذلك فانينى ، المرجـع السابق ، ص ١٨ ، مانزينى ، مطول ، جـ ١ ، ص ٩١ .

العامة وانما فقط الأنشطة التى تمارسها وتقتضى تدخل العنصر القضائى(١). أما تلك الأنشطة السابقة على تدخل القاضى . سواء بوصفه سلطة تحقيق أم سلطة حكم ، فلا تدخل فى نطاق الدعوى الجنائية ويستوى فى ذلك ما تباشره النيابة من اجراءات بوصفها سلطة تحقيق أو سلطة استدلال .

وظاهر من الاتجاه السابق أنه ينطلق من فكرة مؤداها أن النيابة العامة هى جهاز من أجهزة السلطة التنفيذية . وبالتالى فان الأنشطة التى تباشرها بعيدة عن التدخل القضائى هى أنشطة ادارية وليست قضائية ومن ثم تخرج عن نطاق الدعوى الجنائية (٢) . وسنرى فى موضعه خطأ ذلك المنطق فضلا عن تعارضه مع النظام الاجرائى المصرى .

الاتجاه الثالث : الدعوى كمجموعة الاجراءات المتصلة بالخصومة الجنائية (٣) .

وهذا الاتجاه يوسع من مفهوم الدعوى بما يفقد الاصطلاح ذاتيته وفائدته العلمية والعملية . فالدعوى هى دائما مجموعة أنشطة تتميز بصفة خاصة فيمن يباشرها ألا وهى النيابة العامة . واذا كانت الخصومة الجنائية قد تبدأ بأول اجراء من اجراءات تحريك الدعوى . بل وتفترض لقيامها هذا

---

(١) انظر : مسارى ، النظرية العامة للخصومة الجنائية . ٥٥ ، بيسابيا ، سرية التحقيق ، ١٧ ، فانيتى ٢٦٠ .

ويلاحظ أن المقصود بتدخل القاضى هنا ، اتصاله بالدعوى برمتها لاصدار قرار فى موضوعها وليس تدخله بصدد اجراء من اجراءات التحقيق كما فى حالة مد الحبس الاحتياطى أو استئذانه من قبل النيابة لتفتيش اشخاص ومنازل غير المتهمين أو ضبط الرسائل والبرقيات لدى مكاتب البريد والبرق .

(٢) ويرى البعض أنه حتى مع الاعتراف للنيابة العامة باستقلالها عن السلطة التنفيذية الا أن ذلك لا يؤثر على طبيعة الاجراءات التى تباشرها بكونها ادارية . فليس المهم ، وفقا لهذا الراى ، هو تحديد طبيعة النيابة العامة وانما تحديد طبيعة نشاطها . اذ لا يمنع على الاطلاق أن يباشر جهاز قضائى نشاطا اداريا أو أن يباشر جهاز ادارى انشطة قضائية .

انظر فى هذا الراى : بيساپيا ، المرجع السابق ، ص ٦ وما بعدها .

(٣) انفيريا ، الحكم والدعوى فى الخصومة الجنائية ، المجلة الجنائية ، ١٩٣١ ، ص ٧٠ .

التحريك ، فليس صحيحا أن كل اجراء من اجراءات الخصومة هو اجراء من اجراءات الدعوى . فسوف نرى فى موضعه أن هناك اجراءات تباشر من الخصوم ، من غير النيابة العامة ، لا تدخل فى اجراءات الدعوى وان كانت تعتبر من اجراءات الخصومة(١). ومن ناحية أخرى فان اجراءات الاستدلال هى اجراءات متعلقة بالخصومة الجنائية باعتبارها مهيئة لها ، ومع ذلك يكاد الاجماع ينعقد على خروج هذه الاجراءات من اطار الدعوى الجنائية .

٤ — تعريف الدعوى فى النظام الاجرائى المصرى :

واضح من العرض السابق للاتجاهات الفقهية المختلفة ، أن الفقه الاجرائى يحاول وضع تعريف للدعوى كنشاط فى اطار الخصومة الجنائية . ذلك أن الفكر التقليدى يسلم بمبدأ « الدعوى فى الخصومة » بحيث ان الدعوى تعبر عن فكرة هى أضيق من تلك التى تعبر عنها الخصومة . فاذا كانت الدعوى يعرفها الفقه التقليدى بأنها الاجراء الذى تطلب النيابة العامة بمقتضاه من القاضى الحكم فى واقعة معينة ، فان الخصومة الجنائية تشمل جميع الأنشطة الاجرائية السابقة على ذلك واللازمة لتبرير طلب أو ادعاء النيابة أمام القاضى ، وسواء تمثلت تلك الأنشطة فى تحريك الدعوى بمعرفته أم فى اصدار قراره بالحفظ .

واذا كانت الاتجاهات السابقة قد تتواءم مع الأنظمة الاجرائية الآخذة بقضاء التحقيق ، فهى لا تتلاءم مع نظامنا الاجرائى الذى يضفى على النيابة العامة جميع سلطات التحقيق بل وبعض سلطات الحكم بالمعنى العام أى تقييم عناصر التحقيق من حيث ثبوت الواقعة ونسبتها الى فاعلها ، هذا فضلا عن سلطتها فى اصدار الأوامر الجنائية .

---

(١) ولعل هذا هو السبب فى ان الاجراءات التى يباشرها المتهم كالطلبات والدفوع والطعن فى الأحكام لا تنقطع بها مدة التقادم المسقط للدعوى الجنائية وفقا للراجح من الفقه . انظر ما سيجىء بعد فى انقطاع التقادم .

كذلك فان الشكوى هى من الاجراءات المتصلة بالخصومة الجنائية ولكنها لا تعتبر اجراء من اجراءات الدعوى حتى وفقا للراى القائل بالتزام النيابة بالتحريك بمجرد التقدم بالشكوى . انظر فى هذا الراى : ليونى ، المرجع السابق ، ص ٢٩١ .

ولذلك فاننا نعرف الدعوى الجنائية ، وفقا لنظامنا الاجرائى ، بأنها مجموعة الاجراءات التى تتخذ من قبل النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق منذ لحظة اخطارها بنبأ الجريمة حتى صدور حكم بات فاصل فى الموضوع سواء بالادانة أم بالبراءة .

٥ ــ مراحل الدعوى كنشاط اجرائى . أولا : مرحلة التحريك او البدء :

اذا كان هناك اتفاق على أن لحظة تمام الجريمة هى بذاتها لحظة نشوء حق الدولة فى العقاب ، واذا كان بعض الفقه يرى أن تلك اللحظة هى بذاتها التى يوجد معها الحق فى الدعوى ، فان الدعوى كنشاط اجرائى لاتبدأ بالضرورة فى تلك اللحظة . فقد اختلف الفقه فى تحديد الوقت الذى تبدأ به أو تفتتح فيه الدعوى بهذا الوصف .

فالاتجاه الذى يربط ما بين فكرة الدعوى وبين التدخل القضائى يرى أن الدعوى ، بوصفها نشاطا اجرائيا ، تبدأ اما بطلب انتداب قاض للتحقيق واما باحالة الأوراق الى مستشار الاحالة ، أو بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة فى مواد الجنح والمخالفات . أما الاجراءات التى تباشرها النيابة العامة قبل ذلك ، سواء أكانت اجراءات تحقيق أم اجراءات استدلال، فهى تعتبر خارج نطاق الدعوى ، وتدخل ضمن طائفة الأعمال الادارية للنيابة العامة (١) .

بينما يرى آخرون التفرقة بين نوعين من نشاطات النيابة العامة وهما نشاطاتها المتعلقة بالتحقيق وتلك المتعلقة بالاستدلال . والأولى هى فقط التى

---

(١) فى هذا المعنى ليونى ، المرجع السابق ، ص ٣١٧ . ومع ذلك قارن لذات الفقيه المطول ، الجزء الأول ، ص ١٤٦ حيث يرى أن الدعوى الجنائية يمكن ان تبدأ بافتتاح تحقيق النيابة ، تأسيسا على الرابطة الاجرائية يمكن أن تنشأ بين النيابة العامة والمتهم على أن تكتمل بعد ذلك بتدخل العنصر القضائى . وبعبارة أخرى فان تدخل العنصر القضائى ليس لازما لنشأة الرابطة الاجرائية وانما لاكتمالها .

وانظر أيضا فى ذات المعنى الوارد بالمتن : بيسابيا ، المرجع السابق ، ص ٧١ ، فانينى ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

تبدأ أو تفتتح بها الدعوى الجنائية ، تأسيسا على أن النيابة العامة هى جزء من السلطة القضائية عند مباشرتها لاجراءات التحقيق وبالتالى فان تحقيقاتها لاتختلف فى جوهرها والغاية منها عن تلك التى يمارسها قاضى التحقيق (١). وعلى ذلك ، فالدعوى الجنائية تبدأ أو تتحرك بأول عمل من أعمال التحقيق الذى تباشره النيابة العامة اثر اخطارها ، بأية وسيلة كانت بنبأ الجريمة . ويستوى أن يكون الاخطار فى شكل بلاغ أو شكوى أو طلب أو أية صورة من صور البلاغات .

وهناك فريق ثالث يرى ادخال نشاط النيابة المتعلق بالاستدلال ضمن نطاق الدوى الجنائية بحيث تتحرك بمباشرته . وذلك نظرا لأهمية تلك المرحلة وتأثيرها على الدعوى ذاتها . فهى المرحلة التى تولد فيها الخصومة، كما يرى أنصار هذا الاتجاه (٢) . والحقيقة هى أن بدء أو تحريك الدعوى مرتبط بأول اجـراء تباشره النيابة العامة بوصـفها سلطة أو اتهـام ، أى سواء تمثل هذا الاجراء فى عمل من أعمال التحقيق بالمعنى الدقيق أو تمثل فى اجراء الاتهام ذاته والذى بمقتضاه تطلب النيابة العامة من القاضى الحكم فى الواقعة موضوع الاتهام . أما اجراءات النيابة بوصفها سلطة استدلال فتخرج عن نطاق الدعوى ولا تتحرك بها الخصومة (٣) . ولايقدح فى هذا القول أن القانون يعترف فى بعض الأحيان بثبوت صفة المتهم فى

---

(١) انظر فى هذا المعنى : بتروتشيللى ، المرجع السابق ، ص ٦٠٠ .
وانظر أيضا مع تأصيل مختلف نوفولونى ، المرجع السابق ، ص ٣٠ وما بعدها .

(٢) انظر فوسكينى ، الأرشيف الجنائى ، ١٩٥٨ — ١٩٥٩ ، ١٠٢٠ ، ٢٠ وما بعدها .

(٣) وهذا ايضا ما يفسر عدم الاعتداد باجراءات الاستدلال فى قطع التقادم الا اذا اتخذت فى مواجهة المتهم او اخطر بها بوجه رسمى ، أمـا اجراءات التحقيق ، فنظرا لكونها من اجراءات الدعوى ، فانها تقطع التقادم دون حاجة الى اتخاذها فى مواجهة المتهم او اخطاره بها رسميا .
وقد قضت محكمة النقض بأن ما يباشره مأمورو الضبط القضـائى حتى عند حالات التلبس لا يمكن أن تفتتح به الدعوى ويعتبر خارجا عنها . نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ ، رقم ٢٦ ، ص ٤٨ .

مرحلة الاستدلالات سواء بوشرت بمعرفة النيابة العامة أم بمعرفة مأمورى الضبط القضائى . فليس هناك تلازم ، على عكس ما يرى البعض (١) ، بين ثبوت صفة المتهم وبدء تحريك الدعوى ضد المتهم ، ومعنى ذلك أن الصفة تكون سابقة على التحريك (٢) .

والدليل على ما نقول به هو أن المشرع منح النيابة العامة ملاءمة تحريك الدعوى ورفعها بناء على الاستدلال أو حفظ الأوراق اذا رأت أنه لامحل للسير فى الدعوى . فاذا رأت أنها صالحة للسير فيها فلها تحريكها ورفعها فى الوقت ذاته عن طريق تكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة (م ٦١ اجراءات) . وليس بخاف أن أمر الحفظ هو أمر ادارى وليس قضائيا وبالتالى فهو لا يحوز أدنى حجية على عكس الحال بالنسبة للأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية (٣) . وعلى حين يطلق القانون على أمر الحفظ الأمر بحفظ الأوراق فانه يطلق على الأمر الصادر بعد تحريك الدعوى أى بعد التحقيق الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية . واقامة الدعوى معناه رفعها وليس تحريكها . ذلك أن التحريك قد تم باجراءات التحقيق . والدليل على ذلك أن المشرع يطلق عليه ذلك التعبير فى الأحوال التى يصدر فيها من قاضى التحقيق بعد انتهائه من التحقيق . ولا ينكر أحد أن الدعوى تحرك عند تحقيقها بمعرفة قاضى التحقيق حتى أولئك الذين يرون فى التحريك رفع الدعوى الى القضاء .

خلاصة القول اذن ، هى أن أعمال الاستدلال التى تباشر بمعرفة الضبطية القضائية أو النيابة العامة تمهيدا لتحريك الدعوى لا تدخل فى نطاق تلك الأخيرة ولا تفتتح بها الخصومة الجنائية ، وان كانت تكون مرحلة متميزة

---

(١) بتروتشيللى ، المرجع السابق ، ص ٦٠٢ ، جوليلمو سباباتيسى . المرجع السابق ، ص ٣٢٠ .

(٢) فضلا عن أن ذلك يؤدى الى القول بأن مأمورى الضبط القضائى يمكنهم تحريك الدعوى عند مباشرتهم للإختصاصات التى تضفى صفة المتهم (كالقبض مثلا) وهو يتنافى واختصاص النيابة العامة بهذا التحريك كقاعدة عامة . انظر هذا المعنى أيضا : بيوليتى ، الدعوى الجنائية والحفظ ، العدالة الجنائية ، ١٩٣٨ ، جـ ٤ ، عمود ٤٠٧ .

(٣) انظر ما سيجىء بعد بخصوص أمر الحفظ .

يطلق عليها مرحلة الاعداد للدعوى . أما تحريك الدعوى الذى به يتم الاعداد للمحاكمة ، فهو الذى يقع بأول اجراء من الاجراءات التى تباشرها النيابة العامة بوصفها جهازا قضائيا أى بوصفها سلطة تحقيق واتهام (١) ، تعبر فيه عن ارادتها فى اتخاذ قرار بصدد الواقعة المخطر عنها .

مضمون مرحلة التحريك :

يتحدد المضمون بالغاية من الدعوى فى هذه المرحلة . فاذا كان الغرض من مرحلة جمع الاستدلالات هو الاعداد لافتتاح الدعوى والبدء فيها من قبل النيابة العامة بابلاغها بنبأ الجريمة ، فان علم النيابة بنبأ الجريمة قد لا يكفى فى كثير من الحالات لعرض الأمر على القضاء . ومن أجل ذلك كان لابد من الاعداد لمرحلة العرض على القضاء أى مرحلة المحاكمة ، وذلك بقيام النيابة العامة بالتثبت من وقوع الجريمة وجمع الأدلة على ذلك ونسبتها الى فاعلها . والنيابة تتولى مرحلة الاعداد للمحاكمة هذه سواء بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك من مأمورى الضبط القضائى (١) .

وحتى فى الأحوال التى يتولى فيها قاضى التحقيق مباشرة التحقيق الابتدائى ، فان مضمون المرحلة هو ذاته لا يتغير تماما كما هو الشأن بالنسبة للنيابة العامة (٢) .

وعلى ذلك يتحدد مضمون هذه المرحلة فى الآتى : ١ — التثبت من أن الواقعة المخطر عنها تكون جريمة وقعت فى أركانها المكونة لها . ٢ — أنها جريمة داخلة فى اختصاص القضاء العادى . ٣ — أن هناك دلائل كافية على نسبتها الى المتهم من عدمه .

---

(١) وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية صراحة . انظر نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، سابق الاشارة اليه حيث قررت بان الدعوى الجنائية لا تتحرك الا بالتحقيق الذى يجريه مأمورى الضبط القضائى أو برفع الدعوى امام جهات الحكم . ولا تعتبر الدعوى قد بدات باى اجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو فى حالة التلبس .

(٢) راجع حكم النقض المشار اليه فى الهامش السابق .

(٣) انظر اكثر تفصيلا : بتروتشيللى ، المرجع السابق ، ٥١٢ وما بعدها .

وهذا المضمون هو ذاته لا يتغير سواء انتهت تلك المرحلة برفع الدعوى الى القضاء أم انتهت بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى . ذلك أن هذا القرار الأخير انما يصدر بناء على تقييم سلبى للعنصرين الأول والثالث السابق بيانهما ، وذلك كقاعدة عامة (١) .

٦ — ثانيا — مرحلة الاتهام :

اذا انتهت المرحلة الأولى من مراحل الدعوى ، أى التحريك ، بنتيجة ايجابية انتقلت الدعوى الى مرحلتها الثانية وهى مرحلة الاتهام .

وهذه المرحلة هى الأساسية فى الدعوى حيث يتم بمقتضاها مطالبة القاضى باصدار حكم أو قرار قضائى فى الواقعة المعروضة . ولذلك رأينا أن جمهورا كبيرا من الفقه يرى أن الدعوى تبدأ فى هذه اللحظة .

ولا يقصد بالاتهام هنا نشاطات الاتهام المختلفة التى تباشر أثناء مرحلة التحريك أو التحريك الابتدائى (٢) . وانما المقصود هنا هو اجراء الاتهام بالمعنى الدقيق والذى عن طريقه يتصل القاضى بالدعوى ليصدر حكمه أو قراره فيها . وبعبارة واحدة يقصد بالاتهام هنا رفع الدعوى الى القضاء . وهو يتم بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة فى مواد الجنح والمخالفات وبقرار الاحالة فى مواد الجنايات . ويندرج تحت هذه المرحلة

---

(١) نقول كقاعدة عامة نظرا لأن الامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم الاهمية يفترض وجود العناصر الثلاثة محل التحقيق . ومع ذلك تختص النيابة العامة وحدها باصداره لاعتبارات سنراها فى موضعه . ومعنى ذلك ان سلطات النيابة العامة فى التصرف فى التحقيق ، من هذه الناحية ، تكون اوسع من سلطات قاضى التحقيق .

(٢) ولذلك فان توجيه التهمة أثناء الاستجواب هو اجراء من أجراءات التحقيق وليس مرحلة من مراحل الدعوى ، مع ما يترتب على ذلك من نتائج . فالاتهام كمرحلة من مراحل الدعوى ضرورى لاتصال قضاء الحكم بالدعوى سواء فى المخالفات والجنح والجنايات بينما الاتهام كاجراء من اجراءات التحقيق يمكن أن ينعدم فى مواد الجنح والمخالفات دون أن يؤثر على اتصال المحكمة بالدعوى . انظر ايضا نقض ١٩٥٦/٦/١١ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٧ ، رقم ٢٣٧ ، ص ٨٦٢ ، نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ ، مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، رقم ٩٩ .

ما يمارسه قضاء الاحالة من اختصاصات بالاتهام . وفى هذه الحالات يتم الاتهام على مرحلتين الأولى تختص بها النيابة العامة والثانية وهى النهائية ، يختص بها قضاء الاحالة (١) .

٧ — ثالثا — مرحلة الفصل فى الدعوى :

ويطلق على تلك المرحلة المحاكمة . وهى تشمل جميع الاجراءات التى تباشر أمام قضاء الحكم منذ دخول الدعوى فى حوزة المحكمة باجراء الاتهام حتى يصدر حكم بات فيها . ولذلك فان هذه المرحلة تشمل الدعوى أمام أول درجة وكذلك فى مراحل الطعن المختلفة .

وجدير بالذكر ، أن المحكمة أثناء نظر الدعوى تجرى هى الأخرى تحقيقا يطلق عليه التحقيق النهائى . غير أن نشاط المحكمة المتعلق بنشاط تحقيق الجلسة ، كما سنرى فى موضعه ، لا يخرج عن كونه نشاط مراقبة التحقيقات التى سبق أن أجريت بمعرفة أجهزة التحقيق المختلفة أكثر منه نشاط جمع أدلة جديدة ، ودون أن يمس هذا بمبدأ حرية القاضى فى تكوين عقيدته .

٨ — خصائص الدعوى الجنائية :

ان الخصائص التى تتميز بها الدعوى الجنائية تختلف باختلاف الأنظمة الاجرائية التى يتبناها كل مشرع . ويمكن القول بأن الدعوى الجنائية فى تشريعنا الاجرائى تتميز بالخصائص الآتية :

أولا — العمومية :

الدعوى العمومية هى مرادفة للدعوى الجنائية . فهى حق للدولة تباشرها بواسطة النيابة العامة لاقتضاء حقها الموضوعى فى العقاب . وحق الدولة فى العقاب الناشىء عن الجريمة هو حق عام وليس من الحقوق الخاصة

---

(١) وذلك ايضا كقاعدة . نظرا لأن قضاء الاحالة غير مقيد بعينية وشخصية الدعوى ومن ثم يجوز له توجيه الاتهام بالنسبة لوقائع واشخاص لم يتم توجيه الاتهام بالنسبة لهم من قبل النيابة العامة .

بالمجنى عليه فى الجريمة . ولما كانت الدعوى الجنائية هى الوسيلة لاعمال قانون العقوبات موضع التنفيذ . فان موضوعها يتمثل دائما فى حماية الصالح العام للمجموع وذلك بتطبيق القانون على الواقعة بما يتفق وارادة المشرع بغض النظر عن الادانة أو البراءة (١) . وعلى ذلك فصفة العمومية هنا تستمد من أمرين : **الأول** هو أن النيابة العامة هى المختصة بمباشرتها وهى من أجهزة الدولة العامة ، **والثانى** أن الغاية من مباشرتها ليس الحصول على نفع ذاتى من الحكم بشىء معين ، وانما تتحدد هذه الغاية بالحصول على حكم يحقق العدالة سواء أكان بالادانة أم بالبراءة (٢) .

وصفة العمومية هذه لا تتأثر بالأحوال الاستثنائية التى منح فيها المشرع لبعض الأفراد حق رفع الدعوى الجنائية ، كما هو الشأن فى الادعاء المباشر أو ترك لهم تقدير تحريك الدعوى من عدمه بمعرفة النيابة العامة ، كما فى حالات الشكوى (٣) . ففى هذه الاستثناءات يستهدف المشرع غرضا عاما يختلف باختلاف كل حالة ، كما سنرى فى موضعه ، كما حدد الاستثناء فقط فى رفع الدعوى أو فى التقدم بالشكوى (٤) . أما مباشرة الدعوى فتتولاها

---

(١) وصفة العمومية هى نتيجة طبيعية لكون قانون الاجراءات هو قانون تابع لقانون العقوبات . قارن ايضا فى ذات المعنى فانينى ، المرجع السابق ص ٢٨ .

(٢) ساباتينى ، المرجع السابق ، ص ١٠ ، فانينى ، المرجع السابق ، ص ٨٢ .

(٣) ساباتينى ، المرجع السابق ، ص ١٠ ، فانينى ، المرجع تحريك الدعوى هو أمر استثنائى ينبغى عدم التوسع فى تفسيره وقصره على أضيق نطاق سواء بالنسبة للجرائم أو بالنسبة لشخص المتهم . انظر على سبيل المثال نقض ١٩٥٩/١٢/٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، رقم ٢٠٤ ، ص ٩٩٢ ، نقض ١٥ فبراير ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض س ١٦ ، رقم ٢٨ ، ص ١٢٤ .

(٤) ولذلك يظل الشاكى والمضرور خارج نطاق الرابطة الاجرائية المتعلقة بالخصومة الجنائية ولا تثبت لهما صفة الخصوم فى الدعوى الجنائية . ورغم ذلك فقد خول القانون لهما حق مباشرة بعض الاجراءات التى تؤثر على الدعوى الجنائية . ومثال ذلك التنازل عن الشكوى مع ما يستتبع ذلك من سقوط الدعوى الجنائية ، وحق المدعى المدنى فى الطعن فى الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، على التفصيل الذى سنراه فى موضعه .

دائما النيابة العامة ودون أن تكون مقيدة بطلبات الأفراد ، وانما تباشرها بما يتفق والصالح العام فى تطبيق القانون التطبيق السليم • ولذلك يمكنها فى حالات الادعاء المباشر ، أن تفوض الرأى للمحكمة ، كما يمكنها أن تحفظ الأوراق رغم التقدم بالشكوى •

ثانيا ــ التحريك الالزامى فى الجنايات وملاءمة التحريك فى الجنح والمخالفات :

اختلفت الأنظمة الاجرائية حول مدى الزام النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية اثر علمها بنبأ الجريمة بأية وسيلة كانت • فقد ثار السؤال الآتى : هل يجب على النيابة تحريك الدعوى تلقائيا أم يفضل أن يترك لها قدر من حرية الملاءمة بين تحريكها ورفعها وبين حفظ الأوراق دون تحريك الدعوى ؟ ولقد كان للأصل التاريخى لنظام النيابة العامة أثر كبير ، حتى وقتنا الحاضر ، فى حدود المكنات الممنوحة لها ، وفى الاختلاف حول طبيعة هذا الجهاز وهل يمثل السلطة التنفيذية أم أنه يدخل كجزء مكمل لقضاء الحكم ليتكون منهما معا الجهاز القضائى للدولة ؟

وقد اختلف الفقه الاجرائى ومن ورائه الأنظمة الاجرائية المختلفة حول الاجابة على التساؤلات السابقة • وكان من نتيجة هذا الخلاف أن خرج علينا نظامان • **الاول** : يطلق عليه نظام الشرعية **والثانى** : يطلق عليه نظام الملاءمة (١) •

والنظام الاول : يقوم على فكرة أن الشرعية لا تتحقق الا بتدخل العنصر القضائى• ومن أجل ذلك اجتهد أنصاره فى تأصيل الخصومة الجنائية بوصفها رابطة اجرائية حتى تكون بعيدة عن مراقبة وتدخل السلطة التنفيذية ممثلة فى النيابة العامة (٢) • واذا كانت الشرعية لا تتحقق الا بتدخل القاضى

---

(١) انظر : ميرل ــ فيتى •

(٢) فى هذا المعنى صراحة فانينى ، المرجع السابق ، ص ١٤ وما بعدها بيسانيا ، المرجع السابق ، ص ١٣ هامش (٢) •
غير انه يلاحظ ان نظام الشرعية هذا باعتباره نظاما اجرائيا ليس هو مبدأ الشرعية الذى يتعين مراعاته فى الاجراءات الجنائية كانعكاس القانون

فلابد من تحريك الدعوى الجنائية بطريق الوجوب والالزام على النيابة العامة حتى تصل الدعوى الى يد القضاء ، سواء أكان قضاء تحقيق أم قضاء حكم. وحتى اذا رأت النيابة العامة أنه لا محل للسير في الدعوى فلا تملك هي حفظ الأوراق وانما يتعين عليها عرض الأمر على قاضي التحقيق عن طريق تحريك الدعوى ورفعها اليه حتى يصدر هو القرار بحفظ الاوراق .

والنظام الثاني : وهو نظام الملاءمة يستند أنصاره الى أن النيابة العامة وهي جهاز من أجهزة الدولة انما تبغي دائما في تصرفاتها الصالح العـام . وحتى لو اعتبرت ذات طبيعة ادارية أكثر منها قضائية ، فان منحها السلطة التقديرية في تحريك الدعوى انما يخفف عن القضاء عبئا كبيرا دون أن يكون هناك ضرر من ذلك مادام الصالح العام هو مناط تصرفاتها . وقد أخذت بعض التشريعات بنظام الملاءمة في تحريك الدعوى وخاصة أن الاتجاه الحديث هو نحو الاعتراف بالصفة القضائية للنيابة العامة (١) . ومعنى ذلك أن النيابة العامة اذا ما أخطرت بنبأ الجريمة فعليها أن تلائم بين تحريك الدعوى والسير فيها وبين عدم تحريكها ، وحفظ الأوراق ، مادام معيارها في ذلك هو الصالح العام والغاية المراد تحقيقها من الدعوى الجنائية .

=

الموضوعي أي قانون العقوبات . ولذلك فان نظام الملاءمة يخضع هو الآخر لمبدأ الشرعية ، وان كان البعض ينكر عليه ذلك (انظر ، جراماتيكا ، مبادىء الدفاع الاجتماعي ، ١٩٦١ ، ١٩ ، ٢٦٩) .

ومن تطبيقات مبدأ الشرعية وجوب تسبيب الأحكام ، والتقـاضي على درجتين والطعن بالنقض للخطأ في تطبيق القانون .

والذي ينبغي التنبيه اليه هو أن هناك فارقا جوهريا بين مبدأ الشرعية وبين الزامية أو وجوبية الدعوى الجنائية ، ذلك أنه حتى في الاحوال التي يكون فيها للنيابة العامة سلطة الملاءمة في تحريك ورفع الدعوى فانها تخضع في تصرفاتها أيضا للمبدأ المذكور . انظر ايضا ساباتيني ، المرجع السابق ، ص ١٠ .

(١) وقـد كانت المـادة ٧٤ اجراءات ايطالي تعطي النيـابة العـامة حق الملاءمة في رفع الدعوى وذلك على النحو الوارد في المادة ٦١ اجراءات مصري ، الا أنه نظرا للانتقادات التي وجهها الفقه الى تخويل هذا الحق للنيابة العامة فقد تدخل المشرع والغى المادة ٧٤ وابدل بها المادة السادسة من القانون رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٤٤ حيث أوجب رفع الدعوى في جميع الاحوال الى القضاء حتى للتقرير بالحفظ .

وقد اختلفت الأنظمة الاجرائية فى مدى الأخذ بكلا النظامين ومدى التوفيق بينهما (١) .

وقد سلك المشرع المصرى مسلكا توفيقيا بين التحريك الالزامى وبين الملاءمة فى ذلك .

فبالنسبة للجنح والمخالفات يمكن القول بأن المشرع المصرى قد أخذ صراحة بنظام الملاءمة فى التحريك . فالمادة ٦١ اجراءات تنص على أنه « اذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير فى الدعوى ، تأمر بحفظ الأوراق » . والمراد بالسير فى الدعوى ليس المتابعة بعد التحريك ، وانما المقصود هو التحريك والمتابعة بعد ذلك . والدليل على ذلك أن المشرع عبر عن القرار الصادر من النيابة العامة فى هذه الحالة بحفظ الأوراق وليس بحفظ الدعوى . هذا بالاضافة الى أن الحفظ الذى يرد بعد تحريك الدعوى بأى اجراء من اجراءات التحقيق عبر عنه المشرع فى المادة ٢٠٩ اجراءات بالأمر بأن لا وجه

---

(١) وقد كان هذا الموضوع ضمن برنامج المؤتمر الدولى التاسع لقانون العقوبات المنعقد فى لاهاى فى اغسطس ١٩٦٤ . وقد انتهى المؤتمر الى أنه رغم التعارض بين النظامين من الناحية النظرية المجردة ، الا انه يمكن الأخذ بأيهما مع مراعاة تخفيف حدة التطرف وذلك على النحو الآتى : اولا بالنسبة لنظام الملاءمة ١ ــ امكان التحريك او المتابعة بناء على أمر صادر من الرئاسات الادارية فى النيابة العامة أو بقرار من القاضى . ٢ ــ الاعتراف بحق المضرور فى تحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر . ٣ ــ الرقابة عن طريق جهاز خاص . ثانيا بالنسبة لنظام الشرعية : ١ ــ الاعتراف بعدم المشروعية الموضوعية كأساس للتحريك اى ضرورة وجود الضرر بالمصالح المحمية بالنصوص الجنائية دون الاكتفاء بالتعارض الشكلى بين السلوك والنص التجريمى . ٢ ــ ترك قدر من الملاءمة للنيابة العامة أو القاضى بالنسبة للجرائم ضئيلة الأهمية . ٣ ــ اعتراف للنيابة التدخل كمدعى خاص .

ويلاحظ أن المشرع المصرى مع اخذه بنظام الملاءمة قد خفف من حدته بالاعتراف للمضرور بحق الادعاء المباشر . ومن ناحية اخرى فحتى مع الأخذ بمبدأ الملاءمة فاننا نرى ان الامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لعدم الأهمية انما يؤسس ، وفقا لرأينا ، على انعدام الاضرار الفعلى بالمصالح محل الحماية الجنائية . انظر بحثنا فى جرائم الموظفين العموميين ضد الادارة العامة فى ضوء المنهج الغائى ، مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٦٦ ، ص ١٣٥ وما بعدها ، وهامش (١) ص ١٣٦ .

لاقامة الدعوى • ولا شك أن هذا التعبير الأخير يفيد الأمر بعدم رفعها بعد تحريكها باعمال التحقيق .

واذا كان المشرع قد منح النيابة العامة الملاءمة فى تحريك الدعوى فى الجنح والمخالفات [1] ، فان الأمر ليس كذلك بالنسبة للجنايات • فبالنسبة لهذه الأخيرة يقوم مبدأ الزامية تحريك الدعوى • وبعبارة أخرى لايجوز للنيابة العامة ، اذا ما علمت بنبأ جريمة هى فى ظاهرها جناية ، أن تلائم بين تحريك الدعوى من عدمه ، وانما تلزم بضرورة تحريكها باجراء التحقيق فيها ، ولا يجوز لها أن تأمر بحفظ الأوراق دون تحقيق اذا رأت عدم السير فى الدعوى . والدليل على ذلك هو أن المادة ٦١ اجراءات وردت فى الفصل الخامس من الباب الأول تحت عنوان « فى تصرفات النيابة العامة فى التهمة بعد جمع الاستدلالات » • والتصرف فى التهمة يكون اما بحفظ الأوراق أو برفع الدعوى •ورفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدلالات لايكون الا فى مواد الجنح والمخالفات ، وبالتالى فان الحفظ بناء على المحضر المذكور لا يكون الا فى ذلك النوع من الجرائم . هذا بالاضافة الى أن المشرع فى المادة ٣١ اجراءات ألزم النيابة العامة بالانتقال فورا الى محل الواقعة اثر اخطارها بجناية متلبس بها • ومعنى ذلك أن الاخطار بجناية متلبس بها يلزم النيابة العامة بضرورة تحريك الدعوى على وجه السرعة • بينما لم يستلزم المشرع ذلك بالنسبة للجنح المتلبس بها لخضوعها لمبدأ الملاءمة . واذا كان المشرع يلزم النيابة العامة بضرورة تحريك الدعوى على وجه السرعة فى الجنايات المتلبس بها ، فما كان له ليفعل ذلك لولا وجود الواجب العـام بضرورة تحريك الدعوى فى الجنايات عموما ، والا لترك أمر الجنايات لتقدير النيابة العامة كما فعل بالنسبة للجنح المتلبس بها •

---

(١) ولذلك استقر قضاء النقض على أن القانون لا يستوجب اجراء تحقيق ابتدائى فى مواد الجنح بل يجيز رفع الدعوى العمومية بغير تحقيق سابق . انظر على سبيل المثال نقض ١٩٣٧/١/١١ ، مجموعة القواعـد القانونية فى خمسة وعشرين عاما ، جـ ٢ ، رقم ٤ ، ص ٥٨٢ ، ١٩٣٩/١٢/٤ ، الموضع السابق ، رقم ٥ ، ١٩٥٢/١٢/٢٢ ، الموضع السـابق رقم ٧ ، ١٩٥٤/٤/١ ، الموضع السابق ، رقم ١٠ ، ١٩٥٦/٦/١١ ، مجموعة احكام النقض ، س ٧ ، رقم ٢٣٧ ، ص ٨٦٢ .

ثالثا — الملاءمة فى رفع الدعوى الى القضاء :

تتصف الدعوى الجنائية فى التشريع المصرى بأن النيابة العامة تملك ذات السلطة التى يملكها قضاء التحقيق أو الاحالة فى الأنظمة الاجرائية الآخذة بنظام التحريك الوجوبى . ومفاد ذلك أن النيابة العامة تملك عناصر تقييم التحقيق الابتدائى من حيث صلاحيته للسير فى الدعوى برفعها الى القضاء من عدمه ، دون أن تكون فى حاجة للإلتجاء لقاضى التحقيق للتقرير بعدم وجه لاقامة الدعوى . فاذا ما رأت السير فى الدعوى أمكنها رفع الدعوى مباشرة فى الجنح والمخالفات بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة . أما فى الجنايات فيتعين عليها ، اذا رأت السير فى الدعوى ، احالتها الى قضاء الاحالة ، وذلك كقاعدة (١) .

والملاءمة التى تملكها النيابة العامة فى رفع الدعوى لا تشمل فقط المكنات التى هى مخولة لقاضى التحقيق فى التقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، وانما *تختص النيابة العامة بمكنة لا تتوافر لقاضى التحقيق فى هذا* الصدد ، ألا وهى التقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لعدم الأهمية ، سواء أكانت الواقعة مخالفة أم جنحة أم جناية . فالمادة ٢٠٩ أجراءات تنص على أنه « اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لاقامة الدعوى ، تصدر أمرا بذلك » .بينما حدد المشرع لقاضى التحقيق الأسباب التى يمكنه الاستناد اليها للتقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ولم يدرج فيها عدم الأهمية .

وتبرز صفة الملاءمة فى رفع الدعوى أيضا من المادة ٦٣ اجراءات عندما تنص على أنه « اذا رأت النيابة العامة فى مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التى جمعت ، تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة » .

والملاءمة فى رفع الدعوى الى القضاء لا تقتصر فقط على قضاء الحكم ، وانما تنصرف أيضا الى قضاء التحقيق ، وذلك كقاعدة عامة . فالمشرع أجاز

---

(١) مع مراعاة الاستثناءات الخاصة بالاحالة مباشرة الى محكمة الجنايات كما سيجىء فى موضعه .

للنيابة العامة ، فى مواد الجنح والجنايات ، أن تطلب ندب قاض للتحقيق أو أن تتولى هى التحقيق بنفسها (م ٦٤ اجراءات) [١] . ومع ذلك فهناك حالات ألزم فيها القانون النيابة العامة بضرورة عرض الدعوى على القاضى اذا ما أرادت اتخاذ اجراءات معينة [٢] . ومثال ذلك ضرورة عرض تجديد مدة الحبس الاحتياطى بعد انتهاء المدة المقررة للنيابة العامة(م ٢٠٢ اجراءات)، ومراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل والأوراق لدى مكاتب البريد والتلغراف (م ٢٠٦ اجراءات) ، وتفتيش أشخاص ومنازل غير المتهمين (م ٢٠٦ اجراءات) . غير أن الحالات السابقة لا تؤثر فى صفة الملاءمة باعتبار أن اتخاذ الاجراءات المستوجبة لتدخل القاضى هى بدورها خاضعة للسلطة التقديرية للنيابة العامة أثناء تحقيقها لدعوى . والاستثناء الوحيد الذى يرد على الملاءمة فى احالة الدعوى الى قضاء التحقيق يتمثل فيما نصت عليه المادة ٢/٦٤ اجراءات من ضرورة الاحالة الى قاضى التحقيق اذا ما صدر قرار من رئيس المحكمة الابتدائية يندب قاض التحقيق بناء على طلب المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية [٣] . وقد أورد المشرع هذا الاستثناء للتخفيف من مبدأ الملاءمة .

---

(١) تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٤ على الآتى : « اذا رات النيابة العامة فى مواد الجنايات والجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى تحقيق أكثر ملاءمة الى ظروفها الخاصة جاز لها فى أية حالة كانت عليها على أن تخابر رئيس المحكمة الابتدائية وهو يندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق » .

(٢) ويلاحظ أن عرض الدعوى على القاضى فى هذه الفروض لا يخرج الدعوى من حوزة النيابة العامة ، وبالتالى يمكنها رغم العرض على القاضى ان تلائم بين رفع الدعوى الى قضاء الحكم من عدمه .

(٣) تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٤ اجراءات على الآتى : « ويجوز للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدنية ، اذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تادية وظيفته او بسببها ، أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية اصدار قرار بهذا الندب . ويصدر رئيس المحكمة هذا القرار اذا تحققت الأسباب المبينة بالفقرة السالفة بعد سماع أقوال النيابة العامة ويكون قراره غير قابل للطعن . وتستمر النيابة العامة فى التحقيق حتى يباشره القاضى المندوب فى حالة صدور قرار بذلك » .

رابعا ـ عدم قابلية الدعوى للتنازل أو الرجوع فيها :

اذا كانت الدعوى الجنائية خاضعة للملاءمة قبل رفعها الى القضاء فليس معنى ذلك أن النيابة العامة تتنازل عن حقها فى تحريك الدعوى أو رفعها اذا ما قررت حفظ الأوراق أو عدم وجود وجه لاقامة الدعوى . وانما تفسير ذلك مرتبط بتكييف الدعوى بأنها حق وواجب فى الوقت ذاته . ومفاد هذا أن مباشرة الدعوى بهذا الوصف مرهونة بتحقيق الغاية منها . فاذا وجدت النيابة العامة أن الغاية من الدعوى لن تتحقق لسبب من الأسباب فانها تصدر قرارها بعدم السير فيها وليس قرارا بالتنازل عنها . فهى لا تملك هذا التنازل نظرا للصفة المزدوجة للحق فى الدعوى . ولهذا فان القرارات الصادرة بعدم السير فى الدعوى . سواء بالحفظ أو لعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، يمكن الرجوع فيها ، الأول بصفة مطلقة . والثانى بشروط خاصة .

ولكن متى رفعت الدعوى الى القضاء فانها تخرج كلية من حوزة النيابة العامة وتزول عنها بالتالى أية سلطة تقديرية تتعلق بالملاءمة (١) . ومن ثم فلا يجوز الرجوع فى الدعوى من قبل النيابة العامة كما لا يجوز لها التنازل عنها . وقد نص المشرع صراحة على ذلك بالنسبة لقضاء التحقيق . فالمادة ٦٩ اجراءات تنص على أنه « متى أحيلت الدعوى الى قاضى التحقيق كان مختصا دون غيره بتحقيقها » . ويتولى هو أيضا التصرف فيها بالاحالة أو التقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية . واذا كانت النيابة العامة لا تملك التنازل عن الدعوى أو الرجوع فيها بعد احالتها الى قاضى التحقيق ، فان الأمر يكون كذلك ، من باب أولى ، اذا ما رفعت الدعوى الى قضاء الحكم . ولذلك فقد نصت المادة ١/٢ اجراءات على أنه « لا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها الا فى الأحوال المبينة فى القانون» .

ورفع الدعوى الى القضاء تنعقد به الخصومة الجنائية كاملة وتكتمل به الرابطة الاجرائية فى أطرافها . وهنا أيضا تنعكس صفة الدعوى فى عدم

---

(١) قارن : فانينى ، المرجع السابق ، ص ٣١ وما بعدها .
.مع ذلك يكون للنيابة العامة سلطة تقديرية بالنسبة للطعون فى الأحكام [illegible] تنفاد [illegible] طرق الطعن .

قابليتها للتنازل أو الرجوع ليس فقط بالنسبة للنيابة العامة وانما أيضا بالنسبة للقاضى والمتهم (١) . اذ مفاد تلك الصفة فى هذه الحالة هو ألا يكون فى مكنة أطراف الرابطة الاجرائية التنازل عن المراكز القانونية الثابتة لكل منهم فى اطار الخصومة . فالنيابة العامة لا يجوز لها أن تتنازل أو ترجع عن الدعوى السابق رفعها أو تحريكها . وكل تصرف منها يفيد ذلك يقع باطلا ولا يقيد القاضى كما لا يستفيد منه المتهم ولا يكتسب منه أى حق . كما أن القاضى ملزم بالوصول بالرابطة الاجرائية حتى نهايتها ، كما أنه غير ملزم بتصرفات الخصوم أو طلباتهم فى هذا الخصوص . فيمكنه أن يصل الى الحقيقة بأية وسيلة يراها موصلة لذلك . كما أن المتهم لا يستطيع أن يوقف سير الدعوى بقبوله تنفيذ العقوبة طواعية واختيارا دون صدور حكم بذلك ، كما لا يمكنه التنازل عن الضمانات الاجرائية التى نص عليها المشرع متعلقة بالنظام العام (٢) .

٩ ــ الخصومة الجنائية : موضوعها . تكييفها كرابطة اجرائية :

ان الفقه الاجرائى الحديث ، متأثرا بالمبدأ الاتهامى ومقتربا من فقه المرافعات ، حاول صياغة نظرية عامة للخصومة الجنائية على غرار الخصومة المدنية ، تأكيدا لمبدأ الفصل بين السلطات ، وابعادا للخصومة الجنائية عن تأثير السلطة التنفيذية . وانطلاقا من أن النيابة العامة هى ممثلة للسلطة التنفيذية ، فكان لزاما ابعاد أية سلطة تقديرية فى تحريك الدعوى ورفعها عنها . وبناء على ذلك أيضا ينبغى وضع النيابة العامة على مستوى الاختصام (٣) ، وتكون ملزمة بتحريك الدعوى وعرضها على القضاء . وقد رأينا أن جمهورا كبيرا من الفقه يربط ما بين بدء الدعوى وبين التدخل

(١) ليونى ، المرجع السابق ، ص ٧ .

(٢) يلاحظ أن صفة عدم القابلية للتنازل بانعكاساتها المختلفة وان كانت مطلقة فى مرحلة أول درجة ، الا انها تجد بعض القيود فى مرحلة ثانى درجة كما سنرى تفصيلا .

(٣) أنظر صراحة فى ذلك : فانينى ، المرجع السابق ، ص ١٤ وما بعدها .

القضائي (١) • والفقه ، لهذا السبب ، يرى أن الدعوى الجنائية هي وسيلة النيابة العامة ، ممثلة للسلطة التنفيذية ، في عرض الخصومة على القضاء لتنعقد بذلك رابطة اجرائية محورها القاضي ، تقوم بينه وبين كل من النيابة العامة والمتهم ، بالاضافة الى الروابط الفرعية الأخرى •

ومتى تدخل العنصر القضائي نشأت الخصومة الجنائية متكاملة الأطراف وهم : القاضي ، النيابة العامة ، المتهم (٢) • وقبل تدخل العنصر القضائي لا توجد خصومة جنائية ولا رابطة اجرائية ، وانما مجرد رابطة من روابط القانون الاداري (٣) ، وذلك وفقا للرأي السابق •

وقد ساعد على تأصيل الخصومة الجنائية على النحو السابق هو الأخذ بنظام قضاء التحقيق مع عدم الاعتراف بالصفة القضائية لتحقيقات النيابة العامة • فهذه الأخيرة ، وفقا للرأي السابق ، تمتلك الدعوى الجنائية لتفتح بها الخصومة الجنائية عن طريق عرضها على العنصر القضائي المكلف بالحكم فيها •

وتأسيسا على ما سبق فان الخصومة الجنائية تتميز دائما بالتنازع بين الخصوم ، وهما النيابة العامة والمتهم ، أمام القضاء الذي عليه أن يصل بالخصومة الى منتهاها فاصلا في موضوعها (٤) • كما تتميز أيضا بأن القاضي حر في تكوين عقيدته يستقيها من أي دليل يراه موصلا للحقيقة ، الا أنه في نفس الوقت لا يجوز له أن يحمل المتهم بتهمة غير تلك الوارد بالاتهام

---

(١) انظر مساري ، المرجع السابق ، ص ٩٠ وما بعدها ، فانيني ، المرجع السابق ، ص ٣١ ، بيسابيا ، المرجع السابق ، ص ١٤ وما بعدها .

(٢) ذلك في الفروض العادية حيث يكون المتهم محددا . اما حيث يكون مجهولا فانظر ما سيأتي بعد .

(٣) قارن بيسابيا ، المرجع السابق ، ص ١٤ وما بعدها .

(٤) عكس ذلك انظر نوفولوني الذي انفرد برأي في الفقه الايطالي مؤداه ان الخصومة الجنائية هي خصومة بدون نزاع وبدون دعوى وأيضا بدون خصوم . والدعوى الجنائية ليست ملكا للنيابة العامة كما ان المخاطبه بها ليس القاضي . وكل ما تملكه النيابة العامة هو عبارة عن سلطات وممكنات للدفع الاجرائي . على حين ان حق الدعوى ، باعتباره الحق في انشاء رابطة اجرائية هو خاص بالدولة في مواجهة المتهم . انظر نوفولوني ، ٣٥ .

الذى افتتحت به الخصومة . كمـا يبرر أيضا فى صفات الخصـومة مبدأ الاستمرار والفورية فى نظرها لكى يتفادى فقدان الأدلة ، ولكى يكون فصل القاضى فيها مبنيا على ادراكه للأدلة المطروحة فى الجلسة . ومن هنا وجب ألا يشترك فى المداولة والحكم سوى القضاة الذين باشروا الخصومة منذ افتتاحها حتى لحظة الحكم فيها .

وفضلا عما سبق ، فان الخصومة الجنائية واجبة متى وصل نبأ الجريمة الى النيابة العامة . بمعنى أنه يتعين على النيابة العامة تحريك الدعوى للسير فى الخصومة حتى نهاية مراحلها بصدور حكم قضائى فيها . وهى لذلك غير قابلة للتنازل أو الرجوع ، فى ذات المعنى السابق بيانه بالنسبة للدعوى .

ومن العرض السابق يبين أن الخصومة الجنائية تختلف عن الدعوى الجنائية . فالخصومة تعبر ، وفقا للاتجاه السائد ، عن فكرة أكثر اتساعا من الدعوى . ذلك أنها تشمل جميع الأعمال الاجرائية التى تتخذ قبل بدء الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة وعلى أثر وصول نبأ الجريمة الى علمها وذلك بقصد التحقق من وقوعها وجمع ماديات الأدلة واتخاذ الاجراءات اللازمة كالقبض على المتهم وغير ذلك من الاجراءات . أما الدعوى فيراها الفقـه الاجرائى ممثلة فقط فى طلب النيابة العامة من القضاء الحكم فى الموضوع ، أى الادعاء .

غير أن الربط ما بين الدعوى والادعاء هو أمر منتقد . فالادعاء هو الغاية من الدعوى ولا يمثل جوهرها أو مضمونها . واذا كان الفقه الراجح ، فضلا عن التشريع الوضعى ، يعترف للنيابة العامة بالصفة القضائية فيمـا تباشره من اجراءات متعلقة بالدعوى ، فمعنى ذلك أن الأخيرة تبدأ بأول اجراء من اجراءات التحقيق أو الاتهام الذى تباشره النيابة العامة . ومعنى ذلك أيضا أن الخصومة الجنائية والدعوى الجنائية يتحركان معا بأول اجراء من اجراءات التحقيق تباشره النيابة العامة أثر علمها بنبأ الجريمة . أما اجراءات الاستدلال ، سواء تلك التى تباشرها النيابة العامة ، فهى خارجة عن نطاق الدعوى والخصومة الجنائية معا .

موضوع الخصومة الجنائية :

هناك موضوع عام فى جميع أنواع الخصومة الجنائية ألا وهو التنازع بين الحق الشخصى للدولة فى العقاب (١) وبين حق المتهم فى الحرية الفردية (١) . وكل هذا بغض النظر عن التصرفات الاجرائية التى يأتيها الخصوم . فالنيابة العامة ، فى جميع نشاطاتها المتعلقة بالخصومة الجنائية ، يقف وراءها دائما حق الدولة فى العقاب . بينما يقف وراء نشاط المتهم الاجرائى حقه فى الحرية الفردية حتى فى حالة اعترافه بالجريمة . ومن أجل ذلك لا يجوز الاستناد الى تصرفات المتهم الاجرائية لاثبات حق الدولة فى العقاب .

غير أن موضوع الخصومة العام يتخصص بحسب التهمة المنسوبة الى المتهم . بمعنى أن الخصومة الجنائية لها موضوع خاص يتمثل فى التنازع بين حق الدولة فى العقاب وحق المتهم فى الحرية الفردية بالنسبة لتهمة معينة (٢) . وعلى هذا الأساس تتحدد الآثار المتعلقة بقوة الشىء المقضى به والتى تحول دون الرجوع الى الدعوى، مرة أخرى، فى موضوعها . فالأحكام الصادرة فى موضوع الخصومة هى التى تقرر أن تنفى حق الدولة فى العقاب ومن ثم تحول دون الرجوع الى موضوع الدعوى مرة أخرى الا بالشكل الذى حدده المشرع ألا وهو الطعن فى الأحكام . بينما لا تحول دون ذلك الأحكام الاجرائية التى لا تفصل فى الموضوع وانما فى الشكل الاجرائى للخصومة الجنائية .

الخصومة الجنائية كرابطة اجرائية :

تباشر الخصومة الجنائية عن طريق أعمال اجرائية مرتبطة بعضها بالبعض دون أن يكون لها صفة الاستقلال أو الانفراد ، ومؤدية بذلك الى

---

(١) والذى نود التنبيه اليه هو ان التنازع بين حق الدولة فى العقاب وحق المتهم فى الحرية الفردية لا يعبر عن تعارض بين مصلحتين اجتماعيتين مختلفتين وانما هو تعبير عن وجهين لعملة واحدة لان عقاب الجانى هو تأكيد للحرية الفردية للبرىء . قارن أيضا بتروتشيللى ، النيابة العامة ووحدة التحقيق الجنائى ، المرجع السابق ، ص ٥٢٣ ، وما بعدها .

(٢) أنظر ليونى ، مطول جـ ١ ، ١٨٤ ، فانينى ، المرجع السابق ، ص ٢٤ .

مراكز قانونية للأشخاص الاجرائية (١) . وهنا ينظر الى الخصومة الجنائية في حركيتها باعتبارها الوعاء الذى من خلاله تباشر الأنشطة المختلفة من أشخاص الخصومة . غير أن هذه الأعمال الاجرائية لا تؤدى الى تعدد فى الروابط الاجرائية وانما تكون رابطة اجرائية واحدة لها مضمون واحد وغاية واحدة (٢) . ويتمثل هذا المضمون فى حقوق الأطراف فى الحصول على حكم قضائى عادل يحقق ارادة المشرع (٣) . ولذلك فان الرابطة الاجرائية تتصف بالتتابع والاستمرار حتى تنتهى بحكم يحقق الغرض منها (٤) . كما أنها فى محيط الخصومة الجنائية تعتبر أيضا من روابط القانون العام .

وجميع الأنشطة الاجرائية التى تباشر على النطاق القضائى تدخل فى تكوين الرابطة الاجرائية . ولذلك يخرج عن مجال تلك الرابطة نشاطات الأفراد ، كالشكوى ، بينما تقترب منها نشاطات النيابة المتعلقة بالاستدلال.

وهذه الرابطة الاجرائية مستقلة تماما عن الرابطة الموضوعية المتعلقة بحق الدولة فى العقاب . وهى تعكس عادة ثلاثة أشخاص هم : النيابة العامة المتهم ، القاضى.

ولكن هل يمكن أن تنشأ الرابطة الاجرائية باثنين فقط من أشخاصها ؟ يذهب الفقه الغالب الى أن الرابطة الاجرائية يمكن أن تتغاضى فى لحظاتها الأولى عن وجود المتهم ، أى تقوم فقط بين النيابة العامة والقاضى (٥) . انما

---

(١) ساباتينى ، المرجع السابق ، ص ٦ .

(٢) فانينى ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

(٣) ليونى ، المرجع السابق ، ص ١٨٤ .

(٤) انظر فى الآراء المختلفة حول تكييف الخصومة فى فقه المرافعات ، الدكتور فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٣١ وما بعدها .

ويميل الفقه الاجرائى فى غالبيته الى تكييف الخصومة الجنائية كرابطة اجرائية . ومع ذلك انظر عكس هذا سانتورو ، الاجراءات الجنائية ، ١٩٥٤ ، ٧٦ وما بعدها .

(٥) فى هذا المعنى انظر مسارى ، ٩٠ وما بعدها ، دروس ، ١٩٦٠ ، ١٩٤٥ ، رانيير ، ١٦٤ ، فانينى ، ١٥ ، بيسابيا ، ١٠ .

بينما يذهب البعض الآخر من انصار ذات الاتجاه الى انه يلزم فضلا عن وجود القاضى أن تكون شخصية المتهم محددة . انظر مانزينى ، ٢ ، ص ٣٠٣ .

الذى لا يمكن التغاضى عنه هو وجود القاضى • فبدونه لا يمكن الحديث ، وفقا للفقه السابق - عن رابطة اجرائية والتى هى فى جوهرها رابطة قضائية . فالخصومة الجنائية لا تفتتح الا بالاتصال من له حق افتتاحها . وهى النيابة العامة - بمن عليه واجب الفصل فيها وهو القاضى .

ومن أجل ذلك ينتهى الفقه السابق الى أن الرابطة الاجرائية لا تقوم الا فى مرحلة التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق ، وفى مرحلة المحاكمة حتى صدور حكم بات • أما فى مرحلة التحقيق بمعرفة النيابة العامة ومرحلة التنفيذ فلا تقوم الرابطة الاجرائية الا بتدخل القاضى . أما الروابط التى تقوم بين النيابة العامة والمتهم أو بينها وبين المحكوم عليه فهى من الروابط الداخلة فى النطاق الادارى وليس فى نطاق الروابط القضائية .

وظاهر من العرض السابق - أن الفقه الاجرائى السابق - يحاول التقريب ما بين الخصومة الجنائية والخصومة المدنية ، ومتجاهلا فى الوقت ذاته الوضع الخاص بالنيابة العامة بوصفها المحرك للخصومة الجنائية .

فاذا كانت الخصومة المدنية تتميز بأن المحرك لها هو خصم فعلى لا يملك مكنات خاصة تفوق ما هو ثابت لخصمه ، ومن ثم كان لزاما أن يتدخل القاضى لكى يتصل بالخصومة حتى يمكن القول بنشأة الرابطة الاجرائية . أما فى نطاق الخصومة الجنائية فالأمر مختلف . فالمحرك للدعوى الجنائية ، وهى النيابة العامة ، يملك فضلا عن الحق فى الاختصـــام ، مكنات خاصة تجاوز بكثير تلك الممنوحة للخصم العادى • وهذه المكنات أو السلطات الخاصة بالنيابة العامة تخلق بذاتها روابط اجرائية قانونية بعيدة عن وجود القاضى ذاته (١) • بل ان تلك الروابط الاجرائية الناشئة عن الخصومة

=

ويرى ليونى ، المرجع السابق ، ص ٦٨ انه اذا كانت الرابطة الاجرائية يمكن أن تنشأ بين النيابة العامة والقاضى ، فلابد أن يكون هناك متهم ، فان لم يكن محددا يجب أن يكون مشتبها فيه على الاقل .

(١) فى ذات المعنى بتروتشيللى ، الدعوى ، سالف الذكر ، ص ٦٠٢ وما بعدها .

ويرى نوفولونى ، أنه فى مجال تحقيق النيابة تقوم رابطة قانونية اجرائية يكون غريبا عنها فكرة تعارض المصالح الموضـــوعية أو تعارض المصـــالح

=

الجنائية مختلفة اختلافا كليا عن تلك التى تتمثل فيها الخصومة المدنية . وذلك نظرا لاختلاف المصالح واختلاف مراكز الخصوم وأخيرا اختلاف طبيعة وآثار كل منها .

قدمنا بذلك لكى نؤكد على حقيقة هامة وجوهرية ألا وهى : اذا كانت الخصـومة المدنية تولد كاملة الأطراف وبالتالى تكتمل للرابطة الاجرائية مقوماتها منذ لحظة وجودها ، فان الأمر مختلف تماما فى الخصومة الجنائية . فهذه الأخيرة تولد ناقصة فى مرحلة التحقيق ، كقاعدة ، بين النيابة العـامة والمتهم وبعيدة عن تدخل القاضى (١) . وقد تكتمل الرابطة الاجرائية بعد ذلك فى مرحلة المحاكمة وقد تنتهى كلية قبل التدخل القضائى .

نخلص من ذلك كله الى أنه اذا كانت الرابطة الاجرائية تباشر فى مرحلة المحاكمة بتدخل القاضى ، فهذه هى الرابطة الاجرائية فى لحظتها الرئيسية والتى يطلق عليها البعض الرابطة الاجرائية فى المعنى الضيق . ولكن فى المراحل السابقة على المحاكمة واللاحقة عليها عند التنفيذ يمكن أن ينعدم التدخل القضائى ، كقاعدة ، دون أن يؤثر ذلك على وجود الرابطة الاجرائية بين النيابة العامة كجهاز له الصفة القضائية ، وليست التنفيذية ، وبين المتهم (٢) .

والحقيقة هى أن الاتجاهات الفقهية التى ترى فى النيابة العامة ممثلة للسلطة التنفيذية وبالتالى تكيفها كطرف فى الخصومة الجنائية على غرار

الاجرائية بين النيـابة العامة والمتهم . ومن اجـل ذلك يرى نوفـولونى أن الخصومة الجنائية هى خصومة بدون نزاع فعلى وينقصها التعارض بين المصالح الشخصية . فالذى تعبر عنه فقط هو مصلحة الدولة فى التثبت والتحقق من الجريمة ومرتكبها لتطبيق ارادة المشرع . وهذه المصلحة قـد تتفق كما قد تتعارض مع مصلحـة المتهم ذاته . أنظر نوفولونى ، المرجـع السـابق ، ص ٣٧ .

(١) فى هذا المعنى ساباتينى ، المرجع السابق ، ص ٧ حيث يرى انه لنشأة الرابطة الاجرائية لابد من نشاط شخصين على الاقل هما النيابة العامة والمتهم . ومن هنا تظهر اهمية التحديد القانونى لصفة المتهم وحتى يكتسب تلك الصفة فى تلك المرحلة . اما قبل اللحظة التى يتحدد فيها المتهم فلا تكون هناك رابطة اجرائية وانما مجرد أعمال اجرائية .

(٢) فى المعنى الذى نقول به انظر بتروتشيللى ، المرجع السابق ، ص ٦٠٨ ، نوفولونى ، المرجع السابق ، ص ٤ ساباتينى ، المرجع السـابق ، ص ٨ .

الخصومة المدنية ، انما يتعارض مع الحقيقة والواقع الاجرائى الذى يؤكد دائما الصفة القضائية للنيابة العامة بوصفها العضو المتحرك للجهاز القضائى والذى لا ينفصل عنه .

واذا كان الهدف من الخصومة الجنائية هو تحقيق العدالة الجنائية ليس الا ، فان قصر الوظيفة القضائية للجهاز القضائى على نشاط الحكم معناه تحديد مكناتها فى تحقيق العدالة الجنائية . ذلك أن الهدف السابق لا يمكن تحقيقه على الوجه المرضى الا اذا كان تنظيم السلطة القضائية قد تم بالشكل الذى يسمح لها ببسط وظيفتها القضائية ليس فقط على مرحلة المحاكمة وانما أيضا على مرحلتى الاعداد للمحاكمة ، أى التحقيق ، ومرحلة التنفيذ (١) . والنيابة العامة هى ذلك الجهاز المنوط به ذلك . واذا كان تنظيم وظيفة القضاء يقتضى الفصل بين جهاز الحكم وجهاز التحقيق والاتهام فليس معنى ذلك الفصل بين النيابة العامة والسلطة القضائية (٢) .

وهذا الذى نقول به يتفق تماما ومسلك قانون الاجراءات المصرى الذى يعترف بنشوء الرابطة الاجرائية بين النيابة العامة والمتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى ويعطى النيابة العامة مكنات انهاء تلك الرابطة بقرارات تأخذ حكم القرارات الصادرة من قضاء الحكم . ومثال ذلك القرارات الصادرة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الادلة فانها تحول دون الرجوع للدعوى من جديد مادامت لم تتحقق شروط الرجوع . ومعنى ذلك أن مثل القرارات السابقة تنهى الرابطة الاجرائية التى نشأت بين النيابة العامة والمتهم ، ويمكن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها

---

(١) بتروتشيللى ، المرجع السابق ، ص ٦٠٨ .

(٢) ولذلك يؤكد البعض انه فى العلاقة الاجرائية الثنائية (متهم — عضو قضائى) ليس من الضرورى أن يكون هناك تعدد فى الخصوم ولا فى المراكز الاجرائية . اذ من الممكن أن يمثل خصم واحد فى مواجهة عضو قضائى مكلف بالتحقيق وتطبيق ارادة المشرع . ولا شك أن النيابة العامة فى تحقيقها انما تباشر سلطات يسهل وصفها بانها سلطات قضائية . انظر نوفولونى المرجع السابق ، ص ٤٠ .

اذا ما رفعت الدعوى أمام القضاء دون أن تكون شروط الرجوع عن القرار قد توافرت (١) .

١٠ — شروط استعمال الدعوى — شروط العقاب — المفترضات الاجرائية :

قد يعلق المشرع تحريك الدعوى أو رفعها على توافر بعض الشروط ، وذلك استثناء من القاعدة العامة . وقد ترد هذه الشروط على التحريك بحيث لا يجوز اتخاذ أي اجراء من اجراءات الدعوى الا اذا توافرت ، وقد ترد فقط على رفع الدعوى بحيث لا يجوز مباشرة اجراء الاتهام الا بعد توافرها . وتتمثل هذه الشروط فى التشريع الاجرائى المصرى فى التقدم بشكوى من المجنى عليه فى جرائم محددة على سبيل الحصر ، والطلب الذى يصدر من جهات معينة لتحريك الدعوى فى جرائم معينة ، والاذن برفع الدعوى الجنائية والذى يلزم الحصول عليه من جهات محددة قبل رفع الدعوى أى قبل مباشرة اجراء الاتهام بالمعنى الدقيق . ويطلق على هذه الشروط فى الفقه والقضاء المصرى قيود رفع الدعوى .

وتختلف شروط الاستعمال أو قيود رفع الدعوى عن شروط العقاب فهذه الأخيرة تتصل بالظروف اللازم توافرها لقيام حق الدولة فى العقاب

---

(١) على حين ان أمر الحفظ الصادر بناء على محضر جمع الاستدلالات يمكن الرجوع فيه دون قيد أو شرط ، مادامت لم تتقادم الدعوى الجنائية . لأنه صادر دون خصومة ودون رابطة اجرائية حتى ثنائية . والحال كذلك بالنسبة للأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل . فهو وان كان صادرا بعد تحريك الدعوى ، الا ان التحريك لم يؤثر فى نشوء الرابطة الاجرائية لعدم وجود متهم وبالتالى لا تقوم رابطة اجرائية ومن ثم لا تكون له حجية .

ولعل ذلك ما عنته محكمة النقض حين قضت بأنه اذا كانت النيابة العامة قيدت الدعوى ضد مجهول وحفظتها مؤقتا لعدم معرفة الفاعل ، فأمر رئيس النيابة باعادة تحقيقها ، وبوشر التحقيق ورفعت الدعوى بعدئذ على المتهم ، ففى ذلك ما يدل على أنه لم يكن فى مبدأ الأمر متهما ولا يحق له ان يتمسك بأمر حفظ لم يصدر فى شأنه . (يلاحظ ان أمر الحفظ فى موضوع الدعوى كان فى جوهره أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لعدم معرفة الفاعل) أنظر نقض ٢٤ أبريل ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد فى خمسة وعشرين عاما ، جـ ١ رقم ٢٦ ، ص ٢٨٧ .

ولا تتعلق بالدعوى الجنائية . ومعنى ذلك أن شروط العقاب انما تتصل بالحق الموضوعى ، باعتبار أنها جوهرية للوجود القانونى لهذا الحق الناشىء عن الجريمة . يترتب على ذلك أن رفع الدعوى مع تخلف شروط الاستعمال يوجب على القاضى الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم توافر شروط اتصاله بالدعوى اتصالا قانونيا . بينما رفعها مع تخلف شروط العقاب يلزم القاضى بالنظر فى موضوعها والحكم فيها بالبراءة لأن الواقعة غير معاقب عليها (١) . ومفاد ذلك أيضا أن الحكم بعدم القبول لا يحول دون الرجوع الى موضوع الدعوى مرة أخرى اذا ما توافرت شروط الاستعمال ، بينما يحول الحكم بالبراءة لعدم توافر شروط العقاب دون الرجوع الى الدعوى مرة أخرى الا عن طريق الطعن فى الأحكام بالشروط المنصوص عليها .

كذلك يجب عدم الخلط بين شروط استعمال الدعوى وبين المفترضات الاجرائية والتى يطلق عليها مفترضات انعقاد الخصومة الجنائية . فهذه الأخيرة تؤثر على الوجود القانونى للخصومة الجنائية وبالتالى على الرابطة الاجرائية . ونتيجة لذلك فان تخلف تلك المفترضات ، كلها أو بعضها ، يعدم الخصومة الجنائية كما يعدم الرابطة الاجرائية بحيث يكون الحكم الصادر فيها منعدما هو الآخر وليس مجرد حكم باطل ، على عكس الحال بالنسبة لشروط الاستعمال . فالدعوى الجنائية التى تحرك أو ترفع مع تخلف شرط من شروط الاستعمال لا تمنع من انعقاد الخصومة ووجود الرابطة الاجرائية . وانما يكون باطلا . وثمة فرق كبير بين البطلان والانعدام (٢) .

---

(١) ومع ذلك فهناك من يسلم بأن شروط استعمال الدعوى . (الشكوى ـ الطلب ـ الاذن) ، لها صفة شروط العقاب الى جانب صفتها كشروط استعمال .

انظر فى عرض الرأى والانتقادات الموجهة اليه . كونصو ، الوقائع القانونية الاجرائية ، ١٩٨ ، كورديرو ، المتابعة والعقاب ، مقالات على شرف دى مارسكو ، جـ ١ ، ١٩٦٠ ، ٣٦٧ وما بعدها .

(٢) غير أن الفرق بين البطلان والانعدام يبرز الى حيز الوجود عندما يصير الحكم باتا . اذ فى هذه الحالة يتم تصحيح البطلان بصيرورة الحكم كذلك ، على حين أن الانعدام لا يمكن تصحيحه حتى ولو صار الحكم باتا

ومفترضات الخصومة هى : اولا أن يكون القاضى متمتعا بولاية القضاء الجنائى ومتوافرة فيه جميع الشروط اللازمة لاكتساب أهلية القضاء . ثانيا أن يكون تحريك الدعوى ومباشرتها قد تم بمعرفة النيابة العامة أو من خوله القانون ذلك استثناء . ثالثا وجود متهم تتوافر فيه الشروط اللازمة لاكتساب تلك الصفة وكذلك الأهلية الاجرائية المتطلبة لامكان محاكمته أمام القضاء الوطنى .

يترتب على ذلك أن الحكم الصادر فى الأحوال التالية يكون منعدما وليس مجرد حكم باطل :

١ — صدور الحكم من قاض زالت عنه ولاية القضاء قبل النطق به ، أو صدوره من قاض لم تكتمل اجراءات تعيينه بعد .

٢ — صدور الحكم فى دعوى رفعت بطريق الادعاء المباشر وذلك فى جريمة تخرج عن نطاق الأحوال الجائز فيها هذا الادعاء . او تكون الدعوى خاصة بجناية تمت احالتها الى محكمة الجنايات من النيابة العامة عن غير طريق قضاء الاحالة وفى غير الأحوال المسموح بها للنيابة العامة استثناء . وعموما فى جميع أحوال انعدام الصفة فى رفع الدعوى الجنائية (١) .

ويجوز الاحتجاج به رغم ذلك كما سنرى فى موضعه . أما قبل اللحظة السابقة فتتساوى مفترضات الخصومة مع شروط استعمال الدعوى من حيث الأثر القانونى على الحكم الصادر فى الموضوع حيث يكون باطلا بطلانا مطلقا ولا يستنفد ولاية المحكمة التى أصدرته ، كما سنرى فى دراسة التصدى فى الاستئناف .

ولعل هذا ايضا ما قصدته محكمة النقض حين قضت بأن صحة اتصال المحكمة بالدعوى رهن بكونها مقبولة ، وبغير ذلك لا تنعقد للمحكمة ولاية الفصل فيها ، ويكون اتصال المحكمة فى هذه الحالة بالدعوى معدوما قانونا وما يتخذ فى شأنها لغوا وباطلا . (الموضوع هو رفع الدعوى قبل صدور الطلب بذلك من الجهة المختصة) . نقض ٢٢ فبراير ١٩٦٥ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٦ ، رقم ٣٤ ، ص ١٥١ .

(٧٣) وجدير بالذكر أن قضاء النقض قد جرى على أن رفع الدعوى من النيابة العامة بالمخالفة لأحكام المادة ٦٣ اجراءات ، أى من غير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة فى الأحوال المنصوص عليها بالمادة المذكورة ، هو رفع للدعوى ممن لا يملكه مما يترتب عليه انعدام الرابطة الاجرائية وبالتالى يكون اتصال المحكمة فى هذه الحالة بالدعوى معدوما لا يجيز لها التعرض للموضوع ، فان فعلت كان حكمها وما بنى عليه من اجراءات معدوم الأثر . أنظر نقض ٢٠ أبريل ١٩٥٩ ، مجموعة احكام النقض س ١٠ ، رقم

٣ — صدور الحكم على متهم لا وجود له فى الواقع أو على شخص غير خاضع للقضاء الاقليمى أو على متهم أصيب بجنون قبل رفع الدعوى .

والذى نود التنبيه اليه هو أن تخلف مفترضات الخصومة يعدم الرابطة الاجرائية وما يصدر بشأنها من أحكام فى حالتين فقط :

الأولى : هى حيث تتخلف المفترضات الثلاثة مجتمعة .

والثانية : حيث يكون المفترض الخاص بالقاضى هو من بين المفترضات المتخلفة أو يكون وحده هو المفترض المتخلف .

=

٩٩ ، ص ٤٥١ ، نقض أول مارس ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض س ١٦ ، رقم ٣٩ ، ص ١٧٩ .

ومع الأخذ فى الاعتبار بما أوردناه بالهامش السابق ، فاننا نرى أن رفع الدعوى بالمخالفة لأحكام المادة ٦٣ اجراءات لا يعدم الرابطة الاجرائية وان كان يعيبها بالشكل الذى يترتب عليه البطلان المطلق . ولذلك اذا تعرض القاضى للموضوع كان الحكم باطلا . ويترتب على ذلك انه اذا صار باتا فان البطلان الذى يصحح بصيرورته كذلك . فالمادة ٦٣ لم تسلب النيابة العامة رفع الدعوى بالمخالفة لاحكام المادة ٦٣ اجراءات لا يعدم الرابطة الاجرائية وان من اعضائها وهم النائب العام والمحامى العام ورئيس النيابة . ومن المعلوم أن مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفى انما تعطى مجالا للبطلان المطلق وليس للانعدام الذى يفترض انعدام الولاية . والمادة ٦٣ لم تعدم ولاية أعضاء النيابة الآخرين بالدعوى الجنائية فى مثل الفروض المنصوص عليها فيها . والدليل على ذلك أن قضاء النقض ذاته جرى على انه لا يشترط فى رفع الدعوى الجنائية ان يباشره النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة بنفسه ، بل يكفى ان يأذن أحدهم برفع الدعوى ويكلف أحد اعوانه بتنفيذه . وبصدور الاذن تسترد النيابة العامة كل حريتها فيما يتعلق باجراءات رفع الدعوى ومباشرتها . (انظر على سبيل المثال ، نقض ٢١ مارس ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض س ١١ ، رقم ٥٤) . ومفاد ما سبق أن المشرع لم يسلب اعضاء النيابة الآخرين ولاية رفع الدعوى وانما قيدهم فقط فى ذلك . وهذا هو ما استقر عليه قضاء النقض بالنسبة للطلب والذى يتفق مع الاذن برفع الدعوى ، وفقا للمادة ٦٣ اجراءات ، فى كونه من شروط استعمال الدعوى وليس من المفترضات الاجرائية . فقد استقر قضاء النقض على أن رفع الدعوى بالمخالفة لقواعد الطلب يكون باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام وليس منعدما (انظر نقض ١٩٦٠/١١/٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١١ ، رقم ١٤٩ ، ص ٧٧٨ ، ١٩٦٣/١/٢٢ ، س ١٤ ، رقم ٨ ، ص ٣٥ ، ١٩٦٤/٦/٢٢ ، س ١٥ ، رقم ١٠٠ ، ص ٥٠٣) .

=

أما تخلف المفترضين الثاني والثالث فلا يحول دون قيام رابطة اجرائية تنصر على تحريك واجب القاضي في الفصل فيها ليس من حيث موضوعها انما فقط من حيث شكلها . وبعبارة أخرى . يلتزم في هذه الأحوال باصدار حكم اجرائي يبين الأسباب التي تمنعه من نظر الموضوع والحكم فيه .وبطبيعة الحال يكون الحكم الاجرائي هنا صحيحا ومنتجا لآثاره . أما اذا تجاوز القاضي الشكل الاجرائي للرابطة وحكم في الموضوع كان الحكم منعدما . ومعنى ذلك أيضا أن تخلف مفترضات الخصومة كلها أو بعضها يعدم كل حكم صادر في الموضوع . بينما تخلف البعض منها قد يعطي مجالا لحكم اجرائي صحيح وليس لحكم في الموضوع .

=

ولا يتعارض ما نقول به وما نصت عليه المادة ٤١٩ اجراءات والتي منحت المحكمة الاستئنافية سلطة تصحيح البطلان الذي شاب حكم اول درجة الفاصل في الموضوع وان تحكم في الدعوى . ذلك أن تصحيح البطلان والحكم في موضوع الدعوى من قبل المحكمة الاستئنافية مرهون بمكنة التصحيح من ناحية والوضع الذي توجد عليه الدعوى من ناحية اخرى . ولذلك اذا كان تصحيح البطلان انما يكون بالغاء حكم أول درجة والحكم بعدم قبولها فان ذلك لا يكون متعارضا مع ما نصت عليه المادة ٤١٩ . وبناء عليه لا يحول الحكم الباطل الصادر من اول درجة في الموضوع دون الرجوع الى الدعوى برفعها من جديد باجراءات صحيحة . اذ مفاد الغاء الحكم والقضاء بعدم القبول أن محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها قانونا فتتصدى المحكمة الاستئنافية للموضوع . اذ في هذه الحالة فقط يمكن القول بأن هذه الأخيرة قد استنفدت ولايتها رغم بطلان حكمها . انظر في ذات المعنى نقض ٢٠ ابريل ١٩٥٩ ، مجموعة احكام النقض س ١٠ ، رقم ٩٩ .

وجدير بالملاحظة ايضا أن الخلط ما بين شروط استعمال الدعوى والمفترضات الاجرائية وجد لدى بعض الفقه ، غير انه سرعان ما تبين الفرق بين كلا النظامين . انظر في هذا موقف الفقيه فانيني ، المرجع السابق ، ص ٣٤ . وانظر في الموضوع أكثر تفصيلا كونصو ، الوقائع القانونية الاجرائية ، سابق الاشارة اليه ، ص ١٧٠ .

الفصل الثانى

القيود الخاصة باستعمال الدعوى الجنائية

تمهيد : اذا كانت القاعدة العامة هى أن النيابة العامة وحدها تملك ملاءمة تحريك ورفع الدعوى الجنائية ، على التفصيل السابق بيانه ، فان المشرع المصرى قد خرج على تلك القاعدة بأن أورد قيودا تحد من حرية النيابة العامة فى هذا الصدد . ومؤدى هذه القيود أن النيابة العامة لاتملك مباشرة سلطتها التقديرية فى ملاءمة تحريك ورفع الدعوى الا بعد زوال تلك القيود . ذلك أن المشرع قدر ، فى حالات معينة على سبيل الحصر ، أن يترك لأشخاص أو جهات محددة ، أمر تقدير عدم تحريك أو رفع الدعوى الجنائية ، واستلزم لكى تسترد النيابة العامة مكناتها الممنوحة لها قانونا صدور اجراء معين من الجهات التى حددها .

والقيود التى أوردها المشرع هى :

اولا : الشكوى من المجنى عليه .

ثانيا : صدور طلب كتابى من جهات معينة .

ثالثا : الحصول على اذن من جهات محددة .

ومنتناول هذه القيود فى المباحث التالية :

المبحث الاول

الشـــــكوى

١ ـ التعريف بها . ٢ ـ جرائم الشكوى . ٣ ـ الآثار الاجرائية المترتبة على ضرورة الشكوى . ٤ ـ حكم التلبس بجريمة يتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى . ٥ ـ ارتباط الجريمة المستلزمة لشكوى بجريمة أخرى لا تتقيد بذلك . ٦ ـ ممن تقدم الشكوى . ٧ ـ الشروط الخاصة بالشاكى . ٨ ـ الشروط الخاصة بالشكوى من حيث مضمونها . ٩ ـ أثر الرضا السابق للشاكى بارتكاب الجريمة . ١٠ ـ ضد من تقدم الشكوى . ١١ ـ الجهات التى تقدم اليها الشكوى . ١٢ ـ الآثار المترتبة على تقديم الشكوى . ١٣ ـ انقضاء الحق فى الشكوى : (أ) وفاة المجنى عليه *(ب) مضى المدة* . *١٤ ـ التنازل عن الشكوى* . ١٥ ـ من يحق له التنازل . ١٦ ـ شكل التنازل . ١٧ ـ وقت صدور التنازل . ١٨ ـ الآثار المترتبة على التنازل .

١ ـ التعريف بهـا :

الشكوى هى اجراء يباشر من شخص معين ، وهو المجنى عليه ، فى جرائم محددة يعبر به عن ارادته الصريحة فى تحريك ورفع الدعوى الجنائية لاثبات المسئولية الجنائية وتوقيع العقوبة القانونية بالنسبة للمشكو فى حقه [1] .

---

(١) يرى البعض فى تأصيل نظام الشكوى انها تعبر عن خضوع المصلحة العامة للمصالح الخاصة للأفراد بصدد بعض الجرائم نظرا لأن فى هذا الخضوع تحقيقا للصالح العام للدولة يتمثل فى الفائدة العامة من الجمع بين المصلحتين معا أو لأن المصلحة العامة فى العقاب غير كافية فى حد ذاتها للعقاب على هذه الجرائم أو لقيام السببين معا . أنظر باتاليينى ، حق الشكوى ، ١٩٣٩ ، ١٩٥٨ ، ١٢٠ .

كما قضت المحكمة العليا الليبية بأن الشكوى فى التشريعات الحديثة هى أثر من آثار القانون الرومانى حينما كان يميز بين الجريمة العامة والجريمة الخاصة وتعليق اقامة الدعوى أو توقيع العقوبة على الجانى بالنسبة لبعض الجرائم التى تمس المجنى عليه أكثر مما تمس المجتمع ، على تقديم شكاية من المجنى عليه . محكمة عليا ١٩٥٥/١٢/٢١ ، قضاء المحكمة العليا ، جـ ١ ، رقم ٣٩ ، ص ٢٠٤ .

وبالنسبة **للطبيعة القانونية** للشكوى فقد اختلف الرأى ، فالبعض يرى أنها ذات طبيعة موضوعية تتمثل فى كونها شرطا من شروط العقاب ، مسارى ، ٦٥ .

وقد نظم المشرع المصرى أحكام الشكوى فى المادة الثالثة من قانون الاجراءات . فتنص هذه المادة على أنه : لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية الا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجنى عليه ، أو من وكيله الخاص، الى النيابة العامة ، أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٨٥ ، ٢٧٤ ، ٢٧٤ ، ٢٧٧ ، ٢٧٩ ، ٢٩٣ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨ ، من قانون العقوبات ، وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون . ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبيها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

=

ويرى البعض الاخر انها ذات طبيعة اجرائية بحته . باتالبينى ، المرجع السابق ، ١٢٠ ، مانزينى ، اصول ، ١٦ ، رانييرى ، ١٦٦ ، فانينى ، ٣٨ .

ويذهب فريق ثالث الى انها ذات طبيعة مختلطة . فهى تجمع بين شروط العقاب وشروط استعمال الدعوى . انظر ليونى ، مطول ، جـ ١ ، ص ١٦١ . وانظر نقض ايطالى ٢٢ فبراير ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٩٥٥ ، جـ ٣ رقم ٣٩٣ ، ٥٩٦ .

وبالنسبة لمضمون الحق فى الشكوى يذهب البعض الى ان هذا الحق يخول الحق فى الاختصام وبالتالى فان الشاكى يعتبر طرفا فى الخصومة الجنائية . انظر لانزا ، الشكوى ، ص ١٩٤ أو على الاقل نائبا اجرائيا ، انظر فانينى ، ٣٨ .

بينما يذهب آخرون الى ان الحق فى الشكوى هو حق فى تحريك الدعوى الجنائية اذ يقابله التزام النيابة العامة بالتحريك . انظر ليونى ، مطول ، جـ ٢ ، ص ٣١ .

والحقيقة هى ان الحق فى الشكوى يتمثل فقط فى الحق فى رفع العقبة أو القيد الاجرائى لترتد للنيابة العامة حقها فى ممارسة الدعوى ودون أن تكون ملزمة بتحريكها . اذ يمكنها رغم التقدم بالشكوى أن تصدر أمرا بحفظ الاوراق . ومن ناحية أخرى لا تعتبر الشكوى شرط عقاب بالمعنى الدقيق . حقا انه لا يمكن عقاب الجانى دون التقدم بالشكوى . ولكن من ناحية أخرى يلاحظ ان عقاب الجانى ، بعد التقدم بالشكوى ، ليس نتيجة لها وانما نتيجة لثبوت ارتكابه الجريمة ومسئوليته عنها وفقا لما تسفر عنه المحاكمة . انظر في ذات المعنى فانينى ، المرجع السابق ، ٣٩ . وقارن ايضا فى ذات المعنى نقض مصرى ١٩٥٦/٢/٦ مجموعة احكام النقض س ٧ ، رقم ٤٧ ، ص ١٢٨

٢ ـ جرائم الشكوى :

حدد المشرع جرائم الشكوى على سبيل الحصر [1] فى المادة الثالثة وفى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون . وهذه الجرائم هى :

١ ـ جرائم زنا الزوجة (م ٢٧٤ عقوبات) وزنا الزوج (٢٧٧ عقوبات).

٢ ـ الفعل الفاضح مع امرأة فى غير علانية (٢٧٩ عقوبات) .

٣ ـ عدم تسليم الصغير الى من له الحق فى طلبه (٢٩٢ عقوبات) .

٤ ـ الامتناع عن دفع النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن المحكوم بها (م ٢٩٣ عقوبات) .

---

(١) واذا كانت هذه الجرائم قد وردت على سبيل الحصر نظرا لما تتضمنه من استثناء على حق النيابة العامة فى تحريك الدعوى فلا يجوز اعمال القياس بصددها . ورغم ذلك فقد قضت محكمة النقض بجواز القياس بالنسبة للجرائم المعلق فيها رفع او تحريك الدعوى على شكوى او اذن او طلب وذلك دون اسراف فى التوسع ، على حد تعبيرها ، انظر نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٨ ، مجموعة احكام النقض س ٩ ، رقم ١١٩ ، ص ٧٩١ . وقد ايد هذا القضاء استاذنا الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق . ص ٦٩ ، وذلك استنادا الى أن أحكام الشكوى والطلب والاذن هى من الاحكام المتعلقة بقانون العقوبات . اذ أن عدم تقديم الشكوى يحول دون استعمال الدولة لسلطتها فى العقاب وبالتنازل عنها تنقضى هذه السلطة ، وأن جميع الأسباب التى تحول دون توقيع العقوبة يصح فيها التفسير الواسع كما يصح الالتجاء الى القياس بصددها .

غير أننا نرى انه اذا كان صحيحا ما ذهب اليه الرأى السابق من ان قواعد الشكوى هى من القواعد الموضوعية التى يطبق بشأنها القانون الأصلح للمتهم ويجوز القياس عليها ، الا ان هذا القياس يجد حدوده دائما عند القواعد الاستثنائية . والشكوى وان كانت تعتبر من القواعد الموضوعية فى آثارها الا انها ليست من شروط العقاب بالمعنى الدقيق . فهى ليست استثناء على العقاب حتى يمكن اعمال القياس بصددها وانما هى استثناء على حق النيابة العامة فى التحريك ورفع الدعوى . واذا كانت القاعدة الاستثنائية يمكن تفسيرها تفسيرا موسعا ، كما سبق أن بينا فى موضعه ، الا انه لا يمكن القياس عليها . انظر فى الفروق بين القياس والتفسير الواسع ، مؤلفنا فى حدود سلطة القاضى الجنائى ، ١٩٧٥ ، ٥٣ . ولذلك فقد رفضت محكمة النقض اعمال القياس بصدد امتداد حظر اتخاذ اجراء فى الدعوى قبل التقدم بالشكوى على اجراءات الاستدلال . انظر نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض س ٩ ، ٢٦ ، ص ٤٨ .

٥ ـ جرائم السب والقذف (مواد ١٨٥ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ عقوبات) .

٦ ـ السرقات بين الأصول والفروع والأزواج (٣١٢ عقوبات) [1] .

ويلاحظ أن جميع الجرائم السابقة هى من الجنح ولا تندرج تحتها جرائم تعد من الجنايات . ذلك أن الجنايات تتصف بخطورة معينة فضلا عن أن التحريك فيها الزامى الأمر الذى لا يمكن معه تعليق تحريك الدعوى أو رفعها فيها على شكوى المجنى عليه . ولذلك اذا كانت السرقات بين الأصول والفروع والأزواج تكون جناية فانها تخرج عن نطاق جرائم الشكوى ويكون للنيابة العامة مطلق التقدير فى رفع الدعوى الجنائية دون انتظار شكوى المجنى عليه [2] .

٣ ـ الآثار الاجرائية المترتبة على ضرورة الشكوى :

حينما يستلزم المشرع فى جريمة معينة ضرورة التقدم بشكوى من المجنى عليه فلابد وأن يترتب على ذلك أثر اجرائى معين . اذ معنى ذلك أن النيابة العامة لا تكون لها حرية اتخاذ ما تشاء من اجراءات تتعلق بالجريمة موضوع الشكوى الا بعد التقدم بها .

وقد اورد المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية الأثر الاجرائى المترتب على ضرورة الشكوى وذلك فى المادة التاسعة حيث نص فى فقرتها الثانية على أنه « وفى جميع الأحوال التى يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على اذن أو طلب من المجنى عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ اجراءات التحقيق فيها الا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على الاذن أو الطلب ، وفى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٠٣ ، ٣٠٦ و٣٠٨ من القانون المذكور اذا كان المجنى عليه فيها موظفا أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة وكان ارتكاب الجريمة

---

(١) استخدمت هذه المادة تعبير طلب من المجنى عليه ، والمقصود هو الشكوى بالمعنى الدقيق وليس الطلب بالمعنى الاجرائى .

(٢) انظر فى الضوابط المختلفة لتحديد جرائم الشكوى الدكتور حسنين عبيد ، الشكوى ، دار النهضة ١٩٧٥ .

بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة يجوز اتخاذ اجراءات التحقيق فيها دون حاجة الى تقديم شكوى أو طلب أو اذن » (١) .

ويستفاد من النص السابق أن هناك قاعدة عامة تحكم الأثر الاجرائى المترتب على استلزام الشكوى ، كما أن هناك استثناء يرد عليها .

القاعدة العامة :

مؤدى هذه القاعدة هو أنه لا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الى القضاء لاصدار حكم فيها قبل التقدم بالشكوى (٢) ، كما لا يجوز لها أن تتخذ أى اجراء من اجراءات التحريك أى اجراءات التحقيق الابتدائى . فلا يجوز سماع الشهود أو استجواب المتهم أو القيام بمعاينة لمكان الحادث أو اجراء القبض أو التفتيش بحثا عن أدلة الجريمة أو انتداب خبير للقيام بعمل من أعمال الخبرة . فجميع الأعمال الاجرائية التى تباشرها النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق محظورة حتى يتقدم الشاكى بشكواه . ويستوى فى ذلك أعمال التحقيق الماسة وغير الماسة بشخص المتهم . كما لا يجوز للنيابة العامة أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب قاض للتحقيق ، كما لا يجوز لها انتداب أحد مأمورى الضبط للتحقيق .

واذا حدث أن قامت النيابة العامة باجراء من الاجراءات السابقة فيكون الجزاء هو البطلان (٣) . ويكون باطلا بالتالى أى اجراء آخر يترتب على الاجراء الباطل (٤) . فاذا ألقت النيابة العامة القبض على المتهم وبتفتيشه

---

(١) جاء تعديل الفقرة الثانية من المادة التاسعة بمقتضى القانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ .

(٢) والدعوى لا تعتبر قد رفعت الا باعلان المتهم بالتهمة الموجهة اليه او بتكليفه بالحضور الى جلسة المحاكمة . المحكمة العليا الليبية ١٤ يناير ١٩٧٠ طعن جنائى ٣٠ ــ ١٥ ق .

(٣) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧١ ، الدكتور رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٦٢ ، الدكتور عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٧٥ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٨٥ .

(٤) ولذلك فان عدم التقدم بالشكوى او تخلف شرط من شروط صحتها لا يترتب عليه مجرد بطلان نسبى وانما من شأنه أن ينفى ولاية القاضى للنظر فى الموضوع ومن ثم يكون منعدما اى نشاط اجرائى يباشره فى هذا الشأن . انظر نقض ايطالى ١٩٤٤/١٢/١٦ ، قضاء النقض ١٩٤٤ ، ٣٦٩ ، ١٩٥٥/٢/٢٢ ، العدالة الجنائية ١٩٥٥ ، جـ ٣ ، ٣٩٦ رقم ٣٠٣ .

ظهرت جريمة أخرى متلبس بها كاحراز سلاح أو مخدرات فيكون القبض والتفتيش باطلين ويسقط الدليل المستمد من الضبط بالتالى ». واذا حدث أن قدمت الدعوى الى المحكمة قبل التقدم بالشكوى فيتعين عليها أن تقتضى بعدم قبولها . الا أن هذا الحكم لا يمنع من اعادة الاجراءات من جديد بعد التقدم بالشكوى (١) .

وغنى عن البيان أن تقدم المجنى عليه بشكواه بعد مباشرة اجراءات التحقيق أو رفع الدعوى لا يؤثر على بطلان تلك الاجراءات ولا يصححه . ذلك ان استلزام الشكوى هو أمر متعلق بالنظام العام لاتصاله بحق النيابة العامة فى مباشرة الدعوى الجنائية ». ولذلك يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض (٢) ، كما يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى فى أية حالة كانت عليها (٣) .

ونظرا لتعلق الشكوى بالحق فى مباشرة الدعوى الجنائية فانه يتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها الفاصل فى الموضوع أن الدعوى قد رفعت صحيحة بناء على شكوى ممن يملك تقديمها والا كان حكمها معيبا (٤) .

---

(١) والدعوى الجنائية لا تتحرك الا بالتحقيق الذى تجريه النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق ، سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأمورى الضبط القضائى ، أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم . ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى اجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو فى حالات التلبس . نقض مصرى ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، رقم ٢٦ ، ص ١٤٨ .

(٢) انظر نقض ايطالى ، الدائرة الثانية ، ١٢ أكتوبر ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، ج٣ ، ٢٩٥ ، حيث قضت بأن المسائل المتعلقة بصحة الشكوى يمكن اثارتها فى أى مرحلة من مراحل الدعوى .

(٣) انظر نقض ايطالى ٢٠ مايو ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، جـ ٣ ، ٩ . وفيه قضت بأن على المحكمة الاستئنافية أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى لانعدام الشكوى ولو لم تكن من ضمن أسباب الطعن .

(٤) نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، رقم ٢٠٤ ومشار اليه فى مجموعة المرصفاوى ص ١٠ وفيه قررت أن البيان المتعلق بصدور الشكوى هو من البيانات الجوهرية التى يجب أن يتضمنها الحكم لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية ولا يغنى عن النص عليه بالحكم ما تبين من أن المجنى عليه قد تقدم بشكواه الى مأمور القسم واصر على رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة فى تحقيق النيابة .

واذا كان الأثر المترتب على استلزام الشكوى هو عدم جواز رفع الدعوى الجنائية أو مباشرة أى اجراء فيها من اجراءات التحقيق ، فان هذا الأثر لا يمتد الى مرحلة جمع الاستدلالات التى يقوم بها رجال الضبط القضائى أو النيابة العامة بهذه الصفة . فيجوز اتخاذ هذه الاجراءات حتى ولو لم يتقدم الشاكى بشكواه . ذلك أن جمع الاستدلالات لا تشكل اجــراء من اجراءات التحقيق وانما تعتبر من إجراءات ضــبط الجرائم والمكلف بهـا رجال الشرطة من مأمورى الضبط القضـائى أو غـيرهم ممن أضفى عليهم القـانون صــفة الضبطية القضـائية . وقد خول القانون مأمورى الضبط القضائى سلطة جمع الاستدلالات حتى لا تضيع معالم الجريمة حينما ترى النيابة العامة تحريك الدعوى أو رفعها بعد زوال القيد . ومع ذلك ، فلا يجوز لمأمورى الضبط القضائى مباشرة اجراءات التحقيق الممنوحة لهم استثناء فى حالات التلبس كالقبض وتفتيش الأشخاص والمنازل .

وجواز اتخاذ اجراءات الاستدلال قبل التقدم بالشكوى مستفاد من نص المادة التاسعة فى فقرتها الثانية . فاذا كان لا يجوز رفع الدعوى أو اتخاذ اجراءات التحقيق فيها الا بعدم التقدم بالشكوى ، فان اجراءات الاستدلال لا تدخل فى نطاق الدعوى الجنائية ولا تعتبر الدعوى قد حركت اذا ما بوشرت مثل تلك الاجراءات . فالدعوى تبدأ بأول عمل من أعمال التحقيق الذى تباشره النيابة العامة بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك من مأمورى الضبط وبصفتها سلطة تحقيق (١) . واذا كان يحظر على رجال الضــبط اتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق الممنوحة لهم استثناء فليس ذلك لأن

(١) صراحـــة فى هــذا المعنى انظـر نقض مصرى ٥ فبراير ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه ، حيث قررت بان اجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من اجراءات الخصومة الجنائية بل من الاجراءات الأولية التي لا يرد عليها قيد الشارع فى توقفها على الطلب او الاذن (والشكوى بطبيعة الحال) رجوعا الى حكم الأصل فى الاطلاق وتحريا للمقصود فى خطاب الشارع وتحديدا لمعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح دون ما سبقها من اجراءات ممهدة لنشوئها اذ لا يملك تلك الدعوى غير النيابة العامة وحدها .

هذه الاجراءات من شأنها تحريك الدعوى الجنائية ، اذ لا يكون لها هذا الأثر الا اذا بوشرت بمعرفة النيابة أو بناء على انتدابها ، وانما نظرا لتماثلها فى جوهرها مع اجراءات التحقيق التى تختص بها النيابة العامة ولا تملك مباشرتها الا بعد التقدم بالشكوى (١) .

أما الاستثناء فهو خاص بجرائم القذف والسب المنصوص عليها فى المواد ١٨٥ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ اذا كان المجنى عليه موظفا عموميا أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة ، وكانت الجريمة قد وقعت بسبب أداء الوظيفة أوالخدمة أو النيابة . ففى هذه الفروض يقف قيد الشكوى عند رفع الدعوى فقط . أما مباشرة اجراءات التحقيق فيمكن للنيابة العامة اتخاذها قبل التقدم بالشكوى ولو كانت من الاجراءات الماسة بشخص المتهم كالقبض والتفتيش ، وذلك نظرا لاطلاق القيد بالنسبة لاجراءات التحقيق دون تحديد لنوعيتها . أمارفع الدعوى فلا يجوز مباشرته الا بعد التقدم بالشكوى من المجنى عليه والا قضى فيهابعدم القبول . وقد راعى المشرع فى هذه الجرائم الصفة المزدوجة للاضرار الناجمة عنها . فهى لا تضر فقط بمصلحة المجنى عليه فى شرفه واعتباره وانما تضر أيضا بالمصلحة العامة فى حسن سير نشاطات الدولة المختلفة التى لا شك فى تأثرها بما يلحق بالأشخاص القائمين عليها من اهانات بسبب الوظيفة ، فضلا عن اعتبار الردع العام الذى يتحقق عن طريق الاسراع فى اتخاذ اجراءات التحقيق فى مثل تلك الجرائم . وترك المشرع فقط للمجنى عليه حق تقديم الشكوى

وانظر فى ذات المعنى نقض ٣٠ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض س ١٨ ، ص ١٠٤٣ ، نقض ١٨ ابريل ١٩٦٧ ، س ١٨ ، ص ٥٤٩ .

كما ذهب قضاء النقض الايطالى الى انه ليس فقط يمكن اجراء الاستدلالات قبل التقدم بالشكوى ، بل ان رجال الضبط القضائى عليهم واجب جمع الاستدلالات اللازمة دون التجاوز الى الاجراءات التى لا تباشر الا بصدد جريمة يمكن فيها رفع الدعوى دون قيد (ويقصد بذلك الاجراءات الماسة بشخص المتهم) . انظر نقض ايطالى ١٧ مارس ١٩٤٩ ، المجلة الايطالية ١٩٤٩ ، ٥٨٤ . وانظر مع ذلك تعليق كرسبى على هذا الحكم فى ذات المجلة حيث انتهى الى اعتبار الحظر شاملا لاجراءات الاستدلال ايضا .

وقارن أيضا باتالينى ، العدالة الجنائية ، ١٩٤٥ ، جـ ٣ ، عمود ١٦١ .

(١) انظر التعليق السابق .

لرفع الدعوى كما له حق التنازل عنها فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى الى أن يصدر فيها حكم بات •

٤ ـ حكم التلبس بجريمة يتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى :

اذا كانت القاعدة العامة بالنسبة للجرائم التى يستلزم فيها القانون شكوى من المجنى عليه هى عدم جواز رفع الدعوى أواتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق فيها ، فان هذا الحكم يستوقف النظر عندما تكون الجريمة فى حالة تلبس • ذلك أن حالات التلبس تخول لمأمور الضبط القضائى بعض السلطات الاستثنائية بمقتضاها يباشر اجراءات من اجراءات التحقيق كالقبض وتفتيش الأشخاص والمنازل ، كل ذلك لحكمة ارتآها المشرع وهى الحرص على عدم ضياع معالم الجريمة المتلبس بها فضلا عن قوة دليل ثبوتها مما يقلل من احتمالات الاسراف فى الاعتداء على الحريات الفردية دون أدلة تقيمها وتشرف عليها السلطات القضائية . ومن أجل ذلك أيضا رأى المشرع أن أعمال هذه القاعدة العامة بالنسبة للجرائم المستلزمة لشكوى من المجنى عليه قد يترتب عليها ضياع معالم الجريمة حينما يريد الشاكى التقدم بشكواه • وهو لذلك خرج عن القاعدة العامة فى حظر التحقيق فى جرائم الشكوى الا بعد التقدم بها وذلك فى حدود معينة تكفلت بالنص عليها المادة ٣٩ اجراءات • وتنص هذه المادة على أنه : « اذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها • ويجوز فى هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة » .

ويستفاد من النص السابق بمفهوم المخالفة أن المحظور فقط هو القبض على المتهم مادام المجنى عليه لم يتقدم بشكواه • أما عدا القبض من اجراءات التحقيق فيجوز اتخاذها سواء من قبل النيابة العامة أو من قبل مأمورى الضبط القضائى بناء على السلطة المخولة لهم قانونا فى أحوال التلبس •

غير أن الفقه الراجح ، ونحن نؤيده ، يذهب الى أن الحظر لا يقف فقط عند حد القبض وانما يمتد ليشمل جميع الاجراءات الأخرى التى تتفق مع القبض فى العلة ألا وهى الحد من حرية المتهم الشخصية (١) . وتأخذ حرمة المسكن حكم الحرية الشخصية فى هذا المجال بحيث يكون الحظر شاملا الاجراءات الماسة بشخص المتهم أو حرمة مسكنه . ومعنى ذلك أن المشرع وان كان ذكر القبض فقط فانما قصد بذلك الاشارة الى جميع الاجراءات الماسة بشخص المتهم أو بحرمة مسكنه بحيث يشمل الحظر الاستجواب والمواجهة والحبس الاحتياطى وتفتيش شخص المتهم وتفتيش مسكنه وغير ذلك من الاجراءات التى لها الصفة السابقة . أما اجراءات التحقيق الأخرى غير الماسة بشخص المتهم أو بمسكنه فيجوز اتخاذها ، ومثال ذلك المعاينة وسماع الشهود وانتداب الخبراء وضبط جسم الجريمة والتحريز وغيرذلك من الاجراءات (٢) .

---

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٢ ، الدكتور رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٦٦ ، الدكتور عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٧٧ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٥٠١ .

ويذهب استاذنا الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٢ الى ان جريمة الزنا نظرا لطبيعتها وتميزها بوضع خاص يجب ان يكون الحظر بالنسبة لها شاملا ليس فقط الاجراءات الماسة بشخص المتهم وانما اى اجراء آخر من اجراءات التحقيق . غير اننا نرى عدم وجود مبرر قوى لاستثناء جريمة الزنا فى هذا الصدد . ذلك ان الاجراءات التى تتخذ قبل الشكوى هى من قبيل المحافظة على ادلة الجريمة حتى يمكن مباشرة الدعوى بعد ذلك عند التقدم بالشكوى فضلا عن أن استثناءها يحتاج الى نص خاص . انظر فى ذات المعنى الذى يقول به الدكتور رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٦٧ ، الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٥٠١ .

(٢) وقد ذهب البعض الى انه حتى فى حالات التلبس هناك حظر عام بعدم اتخاذ اى اجراء من اجراءات التحقيق بالتطبيق للمادة التاسعة . اما المادة ٣٩ اجراءات فهى لا تورد استثناء على القاعدة العامة وانما تعتبر تطبيقا لما ورد فى باب القبض . (الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ١١٠) ويكفى للرد على الرأى السابق ملاحظة الآتى : أولا ان الحكم الوارد بالمادة ٣٩ قد جاء به القانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ الذى عدل المادة المذكورة حسما للخلاف حول التلبس بجريمة من جرائم الشكوى . ثانيا انه لو كان الأمر كما يرى الرأى المعارض لما كان هناك من مبرر للمادة ٣٩ اكتفاء بالقاعدة العامة الواردة بالمادة التاسعة ولكان فى النص عنها مرة أخرى

=

وغنى عن البيان أن التلبس بجريمة الشكوى لا يبيح رفع الدعوى الجنائية ما لم يتقدم المجنى عليه بشكواه . فرفع الدعوى يرد عليه الحظر العام الوارد بالمادة التاسعة.

واذا كانت الجريمة المتلبس بها غير خاضعة للقاعدة العامة فى حظر اجراءات التحقيق باعتبارها من جرائم القذف والسب التى يكون المجنى عليه فيها موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة أو ذا صفة نيابية عامة وارتكبت بسبب أداء وظيفته ، فلا يثور أشكال يذكر باعتبار أن مثل تلك الجرائم يجوز اتخاذ جميع الاجراءات التحقيق فيها الماس منها وغير الماس بشخص المتهم وبغض النظر عن توافر أو عدم توافر حالات التلبس .»

٥ — ارتباط الجريمة المستلزمة للشكوى بجريمة أخرى لا تتقيد بذلك :

قد يحدث أن يرتكب الجانى أكثر من جريمة يتوقف فى احداها رفع الدعوى العمومية ومباشرة أى اجراء من اجراءات التحقيق فيها على شكوى، فما هى حدود القيد الوارد على حرية النيابة فى تحريك ورفع الدعوى العمومية عن هذه الجرائم ؟

للاجابة على هذا التساؤل ينبغى أن نفرق بين ثلاثة فروض من تعدد الجرائم (١) :

=

بخصوص القبض هو تكرار من غير مقتض يجب أن ينأى عنه المشرع . واما القول بأن المشرع قد اورد القبض فقط لأن الباب الذى وردت به المادة ٣٩ هو متعلق بالقبض ، فيكفينا لاستبعاد هذا القول ان نشير الى انه لو كان الامر كذلك لقام المشرع بايراد نص مماثل بالنسبة لكل اجراء من اجراءات التحقيق نظمه قانون الاجراءات ، وهذا ما لم يحدث .

ولذلك ، فان النص فقط على القبض يفيد بأن المشرع اباح القيام باجراءات التحقيق الأخرى التى لا تمس شخص المتهم وحريته وحرمة مسكنه ، وذلك استثناء من القاعدة العامة الواردة بالمادة التاسعة .

(١) بالنسبة للجريمة المستمرة والجريمة المتتابعة يلاحظ ان حالة الاستمرار لا تزول الا بالحكم البات بالادانة أو البراءة . وعليه فاذا توافرت حالة الاستمرار بعد رفع الدعوى بناء على الشكوى فان الاستمرار اللاحق يؤخذ فى الاعتبار دون حاجة الى تقديم شكوى جديدة . وانما تلزم هذه الشكوى الجديدة بالنسبة لحالة الاستمرار التى توجد بعد الحكم البات الصادر بالادانة . وهذا ما قضت به ايضا محكمة النقض الإيطالية بجلسة

=

١ ــ اذا كانت الجرائم المرتكبة متعددة تعددا حقيقيا ودون أن تكون مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، فان النيابة العامة تفصل الجرائم المستلزمة لشكوى من المجنى عليه عن تلك التى لا تتقيد فيها حريتها أو بشكوى أو اذن أو طلب ، وتقوم بتحريك الدعوى ورفعها بالنسبة للأخيرة دون أى قيد من القيود . أما الجرائم التى تتطلب الشكوى لمباشرة اجراءات التحقيق ورفع الدعوى فلا يجوز لها أن تباشر أى اجراء من هذه الاجراءات الا بعد تقديم الشكوى .

٢ ــ اذا كانت الجرائم المرتكبة متعددة تعددا معنويا وهو الفرض الذى يكون فى حالة ارتكاب سلوك واحد تتحقق عنه جريمتان وينطبق عليهما أكثر من وصف أحدهما يستلزم الشكوى والآخر لا يستلزمها ، فالقاعدة هى أن العبرة بالوصف الأشد مادامت الجريمتان قائمتين،فاذاكانت الجريمة صاحبة الوصف الاشد تستلزم شكوى لرفعها ،فلا يجوز للنيابة العامة اتخاذأى اجراء من اجراءات التحقيق أو رفع الدعوى بالنسبة لها ، كما لا يجوز لها ذلك أيضا بالنسبة للجريمة الأخرى صاحبة الوصف الأخف ، ذلك أن اتخاذ أى اجراء من هذه الاجراءات بالنسبة لهذه الأخيرة انما ينصرف أيضا الى الجريمة الأخرى المتطلب فيها شكوى . ومثل ذلك ارتكاب جريمة الزنا فى محل عام أو مفتوح للجمهور ، فهنا حقق الفعل الواحد الركن المادى فى جريمة الزنا كما حقق أيضا الركن المادى لجريمة الأفعال المنافية للحياء بمحل عام أومفتوح للجمهور . والوصف الأشد هو لجريمة زنا الزوجة . ولذلك لا يجوز للنيابة اتخاذ أى اجراءات تحقيق أو رفع الدعوى بالنسبة لجريمة الفعل الفاضح الا بعد التقدم بشكوى بخصوص جريمة الزنا . أما اذا كانت الجريمة صاحبة الوصف الأشد لا تستلزم شكوى من المجنى عليه فللنيابة العامة مطلق

---

٤ فبراير ١٩٥٣ ، مجموعة المبادىء الجنائية ، ١٩٥٤ ، رقم ١٦٨ . فاذا كانت المحكمة فى حالة التقدم بالشكوى بعد الميعاد القانونى قد قضت فى الموضوع بدلا من الحكم بعدم جواز السير فى الدعوى فان توافر حالة الاستمرار بعد هذا الحكم لا يعطى المجنى عليه حق الشكوى بالنسبة للنشاط الاجرامى الذى هو استمرار للنشاط السابق على الحكم الذى لم يصبح باتا بعد . فى هذا المعنى نقض ايطالى ٩ مايو ١٩٥٩ ، مجموعة المبادىء الجنائية ، ١٩٥٩ ، ٧٧ ، رقم ١٥٣ .

الحرية فى اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق ورفع الدعوى حتى دون شكوى من المجنى عليه ، وذلك فقط بالنسبة للجريمة الأخرى دون جريمة الشكوى .

ذلك أنه فى هذه الحالة تتحدد المسئولية الجنائية للجاني بناء على الجريمة ذات الوصف الأشد وهي لا تستلزم شكوى (١).

٣ ــ اذا كانت الجرائم المتعددة قد ارتبطت بعضها ببعض ارتباطا لايقبل التجزئة بأن كانت مرتكبة لغرض واحد، فقد نص المشرع فى قانون العقوبات فى المادة ٣٢ على وجوب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم .

وعلى ذلك ، فاذا كانت احدى هذه الجرائم يتطلب فيها المشرع لرفع الدعوى والتحقيق شكوى من المجنى عليه ، فتكون الجريمة الأشد هى المناط والمعيار فى بيان ما اذا كانت حرية النيابة مقيدة من عدمه . وبشرط أن يكون الفصل فيها يستلزم اثبات وقوع الأخرى (٢) . بمعنى أنه اذا كانت الجريمة الأشد هى التى يتوقف فيها التحقيق ورفع الدعوى على شكوى فلا يجوز اتخاذ أى اجراء من هذه الاجراءات دون التقدم بالشكوى حتى بالنسبة للجريمة الأخف التى لا يتوقف فيها رفع الدعوى على شكوى ومادامت لا يمكن الفصل فيها دون اثبات الأشد . ومثال ذلك جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة الزنا . فالجريمة الأشد هنا هى جريمة الزنا ولذلك لا يجوز للنيابة العامة اتخاذ أى اجراءات تحقيق بالنسبة للجريمة الأخف ، أما اذا كانت الجريمة الأشد لا يلزم لتحقيقها أو رفعها شكوى فيكون للنيابة العامة مطلق الحرية فى التحقيق ورفع الدعوى عنها دون

---

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٤ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٩١ .

(٢) لذلك ذهب قضاء النقض الى ان الاصل هو ان قيد حرية النيابة فى تحريك الدعوى أمر استثنائى ينبغى عدم التوسع فى تفسيره وقصره على أضيق نطاق بالنسبة لجرائم الشكوى والطلب دون الجرائم الأخرى المرتبطة بها والتى لا يلزم فيها الطلب او الشكوى . نقض ١٩٥٩/١٢/٨ ، س ١٠ ، رقم ٢٠٤ ، ١٩٦٥/٢/١٥ ، س ١٦ ، رقم ٢٨ ، ص ١٢٤ .

انتظار التقدم بشكوى من المجنى عليه . ومثال ذلك التزوير فى عقد زواج بقصد اخفاء جريمة زنا (١) . فهنا يمكن للنيابة العامة رفع الدعوى عن جريمة التزوير دون أن تتقيد بشكوى من المجنى عليه . غير أنه لا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة اذا برأت المتهم من تهمة التزوير أن تحكم عليه فى جريمة الزنا الا اذا كان هناك شكوى قد قدمت فعلا والا كان حكمها باطلا.

وجدير بالذكر أن ارتباط الجريمة المتطلب فيها شكوى بجريمة أخرى ارتباطا لا يقبل التجزئة يفترض أن تكون الجريمة المستلزمة فيها شكوى قد وقعت فعلا اما تامة أو فى مرحلة الشروع المعاقب عليه ، فلا يكفى أن يكون الجانى قد ارتكب جريمة لا يستلزم فيها الشكوى بقصد ارتكاب جريمة أخرى يلزم فيها شكوى اذا لم تقع هذه الجريمة الأخيرة . وعليه فلا يلزم شكوى لتحريك الدعوى العمومية فى جريمة دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة اذا ارتكبت بقصد ارتكاب جريمة الزنا وكانت هذه الأخيرة لم تقع فعلا (٢) .

والذى نود التنبيه اليه ، أنه فى جميع أحوال الارتباط الذى لا يقبل التجزئة والتعدد الصورى والسابق بيان أحكامها بخصوص الفروض التى تكون فيها احدى الجرائم المتعددة ماديا أو صوريا مع جرائم الشكوى ، يتم الفصل تلقائيا بينها اذا لم يمكن تحريك الدعوى بناء على شكوى نظرا لسقوط الحق فى الشكوى (٣) . ذلك أن حكم الارتباط والتعدد الصورى يتحقق عندما يمكن محاكمة الجانى عن الجريمتين. فهنا فقط يعتبرهما المشرع جريمة واحدة ويحكم بالعقوبة الأشد ومن ثم لزم تطبيق القواعد السابقة . أما حيث لا تكون الا بصدد جريمة واحدة غير معلق رفع الدعوى فيها على

---

(١) انظر نقض مصرى ٨ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٠ ، ص ٩٩٢ ، رقم ٢٠٤ وفيه قضت المحكمة بان رفع الدعوى عن التزوير لا يتطلب شكوى من المجنى عليه .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لم تقع ، فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى ، ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد — وهو شكوى الزوج — الا فى حالة تمام جريمة الزنا . نقض ١٣ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٢ ، رقم ٣٣ ومشارا اليه فى مجموعة المرصفاوى ، ص ١٠ .

(٣) ولذلك قضى بعدم توقف تحريك الدعوى الجنائية فى جريمة البلاغ الكاذب على شكوى المجنى عليه أو وكيله ولو كانت مرتبطة بدعوى قذف . نقض ١٩٧٦/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ — رقم ٢٦ — ص ١٣٤ .

شكوى فيمكن تحريك الدعوى بالنسبة لها مادام حكم الارتباط أو التعدد الصورى قد زال قانونا . ولذلك فان سقوط الدعوى بالنسبة لجريمة الشكوى لا يؤثر على الجريمة الأخرى المرتبطة بها .

٦ ـ ممن تقدم الشكوى :

تقدم الشكوى من المجنى عليه وحده . فلا يجوز تقديمها من المضرور من الجريمة اذا لم يكن هو المجنى عليه فيها . ذلك أن المضرور من الجريمة يثبت له الحق فى التعويض فقط عن الجريمة بوصفها مثلا غير مشروع بغض النظر عن عقاب الجانى من عدمه . ولذلك نجد أن المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية كان صريحا فى أن الشكوى لا تكون الا من المجنى عليه . أما المضرور من الجريمة اذا لم يكن هو المجنى عليه فله أن يتدخل فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية ، اذ من المتصور أن يترك المشرع للمضرور من الجريمة الذى له حق مدنى فقط قبل المتهم تقدير اعتبارات رفع الدعوى من عدمه عن طريق شكوى (١) .

واذا تعدد المجنى عليهم فيكفى أن تقدم الشكوى من أحدهم حتى تريد للنيابة العامة حريتها فى رفع الدعوى وتحقيقها (٢) . واذا كان المجنى عليه شخصا معنويا فيتقدم بالشكوى الممثل القانونى له (٣) .

---

(١) وفى حالة الخطأ فى توجيه السلوك وتحقيق النتيجة غير المشروعة فى شخص آخر خلاف المقصود بالفعل فان من تحققت بالنسبة له النتيجة الاجرامية هو الذى يعتبر مجنيا عليه . (نقض ايطالى ٨ فبراير ١٩٣٩ مشار اليه فى مجموعة الانانزى . وانظر تعليق مانزينى على هذا الحكم فى حوليات القانون والاجراءات الجنائية ١٩٣٩ ، ٥٠٨ .

(٢) غير أن ذلك مشروط بوحدة الجريمة . أما تعدد المجنى عليهم الناشىء عن تعدد الجرائم حتى ولو كان تعددا معنويا فيلزم أن يتقدم بالشكوى كل منهم بالنسبة للجريمة الموجهة اليه . ومثال ذلك جريمة القذف بتعبير واحد ضد أكثر من شخص (نقض ايطالى ، الدائرة الثانية ، ٥ ، ١٩٦٢ ، النقض الجنائى . المجموعة السنوية ، ١٩٦٣ ، ص ٥٩ ، رقم ٤٨) . واذا كان التعدد المعنوى المتعلق بأكثر من مجنى عليه واحد لا يتطلب الشكوى الا بالنسبة للجريمة الأخف فيمكن رفع الدعوى بالتطبيق للقواعد السابق بيانها .

(٣) غير أن حق الشكوى لا يثبت للممثل القانونى للشخص المعنوى . فهو فقط يمثله فى التقدم بها . أما الحق فيها فيثبت لمجلس ادارة الشخص المعنوى أو من له اختصاصات الادارة . وتطبيقا لذلك قضى بأن حق الشكوى

=

والحق فى الشكوى هو حق شخصى يتعلق بشخص المجنى عليه .وقد رتب القانون على ذلك نتيجتين : الأولى أن هذا الحق ينقضى بموت المجنى عليه . فاذا لم يتقدم بالشكوى قبل الوفاة فلا يمكن أن ينتقل هذا الحق الى الورثة وبالتالى يسقط الحق فى الشكوى بالوفاة . أما اذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تؤثر على سير الدعوى (م ٧ اجراءات) . وهذا النص منطقى ، لأن الشكوى تطلبها المشرع فقط لرفع الدعوى او لتحريكها ومتى قدمت الشكوى تختص النيابة وحدها بمباشرة الدعوى ولا يحرمها من هذا سوى التنازل اللاحق . فاذا توفى الشاكى قبل التنازل فان الدعوى تأخذ مجراها الطبيعى .

والأمر الثانى : المترتب على اعتبار الشكوى حقا شخصيا متعلقا بشخص المجنى عليه دون غيره أنه يجب أن يتقدم بها بنفسه أو بواسطة وكيل خاص (م ٣ اجراءات) . ومفاد هذا أن التوكيل العام لا يجدى فى التقدم بالشكوى فيلزم أن يكون التوكيل خاصا فقط بالتقدم بالشكوى لكى تقبل تلك الأخيرة من الوكيل (١) .

وقد استلزم القانون شرطا خاصا بالشاكى وشروطا خاصة بالشكوى المقدمة منه . وقد راعى القانون فى هذه الشروط كون الشكوى تصرفا

=

لا يندرج تحت المكنات المخولة لممثل الشخص المعنوى وفقا للقواعد العامة ما لم يوجد ما يفيد عكس ذلك . (نقض ايطالى ٣٠ يونيو ١٩٥٠ ، العدالة الجنائية ، ١٩٥١ ، جـ ، عمود ٦٨) . كما قضى ايضا بالنسبة للشركات فان الشكوى تكون من حق مجلس الادارة او من حق المدير الوحيد وليس من حق رئيس مجلس الادارة وحده . (نقض ايطالى ، الدائرة الثالثة ، ١٠ يونيو ١٩٦٣ ، النقض الجنائى المبادىء السنوية ، ١٩٦٤ ، ٨٨٥ ، رقم ١٦١٥) .

(١) غير انه يجب التفرقة بين التقدم الاجرائى بالشكوى وبين التقدم المادى . فالحالة الأولى فقط هى التى يلزم فيها ان تكون الشكوى قد حررت ووقعت بشخص المجنى عليه او بشخص الوكيل الخاص المسموح له بالتقدم بالشكاوى بالنيابة عن المجنى عليه بمقتضى وكالة خاصة . أما التقدم المادى فيمكن أن يباشره أى شخص مادامت الشكوى قد حررت ووقعت من صاحب المصلحة . وفى حالة الشكوى الشفهية يلزم التقدم بها من صاحب الحق فيها بنفسه . فى هذا المعنى انظر نقض ايطالى ، الدائرة الثالثة ، ١٣ اكتوبر ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ، ١٥٩٦ ، جـ ٣ عامود ٢١٧ .

قانونيا يعبر فيه الشاكى عن ارادته فى احداث أثر قانونى معين وهو التحقق من المسئولية الجنائية لشخص معين وذلك عن طريق تحريك الدعوى ورفعها الى القضاء للفصل فيها ».

٧ ـ الشروط الخاصة بالشاكى :

(أ) يجب أن تكون ارادة الشاكى حرة وغير خاضعة لأى اكراه مادى أو معنوى .

(ب) يجب أن يكون الشاكى يبلغ من العمر خمسة عشر سنة على الأقل ومتمتعا بكامل قواه العقلية . فاذا لم يكن بالغا لهذه السن أو كان مصابا بعاهة عقلية فان الشكوى تقدم ممن له ولاية النفس (١) . على أن الشكوى تقبل أيضا من الوصى أو القيم بالنسبة لجرائم الاعتداء على المال التى يستلزم فيها القانون شكوى من المجنى عليه . وقد نص المشرع فى المادة السادسة من قانون الاجراءات على حالة تعارض مصلحة المجنى عليه مع مصلحة من يمثله بأن يكون الجانى هو الوصى أو القيم مثلا ، فقضت بأنه فى هذه الحالة تقوم النيابة العامة مقامه ، كما أنها تتولى أيضا الاجراء فى حالة عدم وجود من يمثل الشاكى (٢) .

---

(١) غير انه فى حالة المجنى عليه البالغ والمصاب بعاهة عقلية يلزم لقبول الشكوى من والديه أو من له الولاية على النفس ان يكون قد تقررت بالنسبة له حالة المرض العقلى بمقتضى حكم من دائرة الأحوال الشخصية . أما اذا لم يكن قد صدر حكم باعتباره كذلك فلا يجوز للوالدين التقدم بالشكوى نيابة عنه . ولا يكفى أن يصدر الحكم بعد التقدم بالشكوى ، اذ العبرة دائما بتوافر الشروط القانونية وقت مباشرة الاجراءات . فى ذلك المعنى انظر نقض ايطالى ٢٢ يناير ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، جـ ٢ ، ٣٨٢ .

كما قضى بأن حق الشكوى يثبت لأى من الوالدين بالنسبة للصغير الذى لم يبلغ خمسة عشر سنة بغض النظر عمن يباشر فيهما السلطة الأبوية . (نقض ايطالى نوفمبر ١٩٥٤ ، العدالة الجنائية ١٩٥٥ ، جـ ٢ ، ٢٣٥ ، رقم ٢٢٩ ، ٢٥ مايو ١٩٥٤ ، المجلة الايطالية للقانون الجنائى ، ١٩٥٤ ، ص ٨٥٢ .

(٢) ويلاحظ ان التعارض ليس فقط هو التعارض فى المصالح المالية وانما التعارض المعنوى يحدث ذات الأثر ، فى هذا المعنى انظر نقض ايطالى ٦ يونيو ١٩٤١ ، العدالة الجنائية ١٩٤١ ، الجزء الثانى ، ٣٩٢ ، رقم ٦٥٥ . وانظر فى تحديد معنى الولاية واعتبار زوج الأم ولى أمر أولاد الأم ، محكمة عليا ، ٢١ يناير ١٩٦١ ، المبادىء القانونية ، جـ ١ ، ٣٦٩ ، ٩٠ .

يبين من هذين الشرطين ، ختلاف الشكوى عن مجرد الابلاغ . فالأولى هي تصرف قانوني يلزم أن تتوافر فيه متطلبات التصرفات القانونية بما فيها من تعبير عن ارادة قانونية من شأنها أن تحدث أثرا معينا وهو تحريك الدعوى ، بينما البلاغ هو مجرد اعلام للنيابة العامة بوقوع جريمة معينة ولا يترتب عليه أثر اجرائي محدد اللهم الا قيام النيابة بمباشرة وظيفتها (١). ولذلك لم يتطلب المشرع في البلاغ أية أهلية معينة ويمكن أن يحدث البلاغ أثره حتى اذا صدر من مجنون أو صغير غير مميز .

(جـ) يجب أن تتوافر في الشاكي الصفات التي يستلزمها المشرع فيمن يتقدم بالشكوى (٢) . فمثلا حينما ينص المشرع على أن الشكوى يتقدم بها الزوج أو الزوجة فلابد أن تتوافر تلك الصفة في الشاكي وقت تقديم شكواه حتى ولو زالت بعد ذلك . وزوالها بعد التقدم بالشكوى لا يؤثر على سير الدعوى . وعلى ذلك اذا طلق الزوج زوجته طلاقا بائنا بمجرد ارتكابها الجريمة وقبل التقدم بالشكوى فلا يجوز له بعد ذلك التقدم بها ويسقط حقه في تقديمها . وكذلك الحال أيضا اذا زنى الزوج وقبل أن تتقدم الزوجة

وانظر مثال التعارض في المصالح المحكمة العليا الليبية ٦ يناير ١٩٧٠ ، مجلة المحكمة العليا س ٦ ، ١٠٧ وفيه قضت المحكمة بانه اذا كان والد المجني عليها وهو وليها الشرعي قد اعتبر في مرحلة من مراحل التحقيق متهما باخفاء الجريمة وحبس احتياطيا بضعة ايام ، وهو في نفس الوقت زوج المتهمة ، فان التعارض يعتبر قائما بين مصلحة المجني عليها ومصلحة من يمثلها ، الأمر الذي يطلق يد النيابة في السير في اجراءات الدعوى الجنائية وفقا لحكم المادة ٦ من قانون الاجراءات الجنائية .

(١) ولذلك فان البلاغ يدخل في نطاق النشاطات الاجرائية التي يمكن أن تباشر من أي فرد دون أن يساهم بمقتضاها في العلاقة الاجرائية ، على حين أن الشاكي ولو أن نشاطه المتمثل في الشكوى ينتهي عند حد تقديمها الى السلطات الا أنه يساهم في نشوء العلاقة الاجرائية وفي انتهائها أيضا اذا ما تنازل . انظر أيضا نقض ايطالي ، الدائرة الثالثة ، ١٢ اغسطس ١٩٥٥ والمشار اليه في مجموعة لاتانزي .

وفي ذات المعنى انظر محكمة عليا ١٥ فبراير ١٩٥٦ ، مجموعة المبادىء القانونية ، جـ ١ ، ١٩٤ ، رقم ١٥ .

(٢) فلا تقبل الشكوى المقدمة من الوصي اذا كان القاصر قد بلغ خمسة عشر سنة وقت التقدم بالشكوى حتى ولو كانت متعلقة بجريمة متتابعة أو مستمرة بدأت قبل بلوغ المجني عليه هذا السن (نقض ايطالي ١١ ديسمبر ١٩٥٢ ، العدالة الجنائية ١٩٥٤ ، جـ ٢ ، ٤٩١) .

بشكواها طلقها طلاقا بائنا فلا تقبل منها الشكوى بعد ذلك لزوال صفة الزوجية التى هى من متطلبات الشكوى التى يتوقف عليها رفع الدعوى فى جريمة الزنا ».

وبتوافر الشروط الثلاثة السابقة تكون الشكوى قد وقعت صحيحة من حيث المتقدم بها . ويظهر من هذه الشروط أن أهلية الشكوى تختلف عن الأهلية المدنية . فقد لا تتوافر هذه الأخيرة لسبب آخر خلاف صغر السن أو الجنون ورغم ذلك تقبل الشكوى . فاذا كان الشاكى سفيها أو محكوما عليه بعقوبة جناية والتى من شأنها أن تسقط عنه الأهلية المدنية ، فتقبل منه الشكوى مادامت قد توافرت الشروط السابقة .

٨ ــ الشروط الخاصة بالشكوى من حيث مضمونها :

يشترط لصحة الشكوى المقدمة من الشاكى الذى توافرت فيه الشروط السابقة ما يأتى :

(أ) يجب أن تكون الشكوى واضحة فى التعبير عن ارادة الشاكى فى تحريك الدعوى العمومية (١) . ويستوى أن تستفاد هذه الارادة صراحة

(١) انظر المحكمة العليا الليبية ١٥ فبراير ١٩٥٦ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ١ ، ص ١٩٤ ، رقم ١٥ . وفيه قضت بأنه يشترط فى الشكوى أن تتضمن طلب القصاص من الجانى أو طلب محاكمته وهو ما يميزها عن البلاغ العادى الذى لا يعدو أن يكون بلاغا للسلطات عن واقعة يعدها القانون جريمة ويمكن تقديمه من اى فرد ، الا انه لا ينبغى لسلامة الشكوى أن يفصح مقدمها عن طلب المحاكمة بعبارة صريحة أو بالفاظ معينة انما يكفى أن تستخلص هذه الرغبة من ظروف الشكوى أو من عباراتها دون حاجة الى ذكرها صراحة فيها .

ومع ذلك فقد وسعت المحكمة من هذا الاستخلاص الى حد اعتبار مجرد التبليغ هو فى حد ذاته شكوى . فقد جاء فى حكمها السابق « ان مجرد تقديم الشكوى من المجنى عليه أو ممن له الولاية عليه دون غيره ينطوى على طلب اصابه ضرر من الجريمة لا يتقدم بشكواه الى السلطة المختصة لمجرد التلهى او التبليغ المجرد عن رغبة أو هدف وانما هو يفزع الى السلطة المختصة لتقتص له من الجانى ولا يمكن ان تفسر ارادة المجنى عليه على هذا الوجه اذا استبان من الشكوى ــ على نحو واضح ــ انصراف رغبة الشاكى عن المحاكمة كأن يقرر أو يذكر صراحة فى شكواه انه تصالح مع الجانى أو صفح عنه او انه

=

أو ضمنا من ظروف الشكوى (١)، كما يستوى أن تكون كتابية أو شفهية. فرفع الدعوى المدنية مثلا من قبل الشاكى أمام المحاكم المدنية لا تعتبر شكوى (٢) . كما لا تعتبر شكوى التقدم بدعوى اللعان أمام محاكم الأحوال الشخصية لنفى النسب . فالشكوى تحدث أثرا جنائيا ، ولذلك يجب أن تكون صريحة ومعبرة عن ارادة الجانى فى تحريك الدعوى الجنائية (٣).

= تجاوز عن عقابه . » وانتهت المحكمة الى ان تبليغ والد المجنى عليها عن جريمة الاعتداء على عرض ابنته هو شكوى .

وهذا الحكم محل نظر باعتبار أنه لم يفرق بين الشكوى والبلاغ الذى يقع من المجنى عليه أو وليه أو وكيله . على حين أن ارادة القصاص او المحاكمة لابد ان تستفاد من الشكوى والا اعتبرت مجرد بلاغ . وكثيرا ما يتقدم المجنى عليه ببلاغه ليس لاتخاذ اجراءات التحقيق والمحاكمة ، وانما من قبيل التهديد او اجبار المتهم على الاتيان بسلوك معين . أما اعتبار تبليغ المجنى عليه فى جميع الأحوال هو شكوى ما لم يثبت عكس ذلك فهو قول يحتاج الى سند قانونى .

(١) ولذلك فان الخطأ فى التعبير عن الشكوى بالبلاغ لا ينفى عنها صفة الشكوى مادامت تملك مقوماتها من حيث توافر العناصر المعبرة عن ارادة المحاكمة والقصاص . وقد قضى بأن سرد بعض أدلة الثبوت وذكر الاحتفاظ بالحق المدنى لا يكفى للتعبير عن ارادة المحاكمة ، والقصاص . نقض ايطالى ، الدائرة الثالثة ، ١٩ أبريل ١٩٥٦ ، المجلة الجنائية ١٩٥٧ ، جـ ٢ ص ٧٧ .

ويلاحظ ان استخلاص ارادة الشاكى لطلب تحريك الدعوى والقصاص من الجانى هو جزء من المسائل الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض على تقديره فى هذا الشأن . محكمة عليا ، ٢١ ديسمبر ١٩٥٥ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٩٣ ، رقم ١٤ .

(٢) أما الادعاء المباشر فهو يحدث أثره فى تحريك الدعوى الجنائية متى كان من باشره هو صاحب الحق فى الشكوى . ولا يستلزم بطبيعة الحال ان يكون قد سبق له التقدم بالشكوى اذ ان هذه مقصورة فقط على الحالات التى يكون صاحب الحق فى الادعاء المباشر مختلفا عن صاحب الحق فى الشكوى كما فى الحالات التى يكون فيها المضرور مختلفا عن شخص المجنى عليه .

(٣) فالشكوى لا يتطلب فيها شكل معين لقانون الاجراءات . انظر محكمة عليا ١٤ يونيو ١٩٥٨ ، مجموعة المبادىء القانونية ، جـ ١ ، ص ١٩٤ ، رقم ١٦ .

وبالتالى لا تعتبر شكوى بالمعنى القانونى تلك التى يطالب فيها الشاكى باثبات حالة أو أخذ تعهد على الجانى (١) .

(ب) يجب أن تتضمن الشكوى تحديدا للوقائع المكونة للجريمة دون أن يكون لازما اعطاؤها الوصف القانونى الصحيح . ولا يلزم أيضا أن يحدد فيها الشاكى شخصية الجانى . واذا حدث أن اتهم الشاكى شخصا بعينه ومن التحقيق ثبت عدم ارتكابه الجريمة فيجوز للنيابة العامة أن تتهم شخصا آخر بارتكاب الجريمة بغير شكوى جديدة يتقدم بها المجنى عليه يتهم فيها هذا الشخص (٢) .

---

(١) غير أن التصميم الذى يرد على الشكوى المقدمة غير مطابقة لشروط الصحة له قيمته من حيث تكملة هذه الشروط بابراز ارادة المحاكمة والقصاص والتى لم تكن بالوضوح الكافى حين التقدم بها . فى هذا المعنى انظر نقض ايطالى ، الدائرة الثالثة ، ١٤ أكتوبر ١٩٥٨ ، العدالة الجنائية ، ١٩٥٩ ، جـ ٣ ، ٣١٠ .

كما أن التبليغ عن جريمة باعتبارها من الجرائم التى تباشر فيها الدعوى العمومية دون قيد على حرية النيابة العامة يمكن اعتباره شكوى اذا ما انتهت المحكمة الى تكييف الواقعة باعتبارها جريمة معلقا رفع الدعوى الجنائية فيها على شكوى ، مادام البلاغ كان متضمنا فى حد ذاته العناصر التى تقوم عليها الشكوى وخاصة ارادة القصاص من الجانى أو محاكمته . انظر ايضا نقض ايطالى ٢٣ يونيو ١٩٥٨ ، العدالة الجنائية ١٩٥٨ ، جـ ٣ ، ٢٥٤ ، رقم ٧٢ .

(٢) انظر فى ذلك نقض ايطالى ١٥ يوليو ١٩٥٣ ، العدالة الجنائية ، ١٩٥٤ ، ص ٢ ، ٢٣٩ ، رقم ٢١١ ، نقض ايطالى دائرة ثانية ١٣ اكتوبر ١٩٦١ ، النقض الجنائى ١٩٦٢ ، ٣٣٧ ، ٥٧٩ . وفى هذه الاحكام قضت المحكمة بأنه يكفى أن تتضمن الشكوى العناصر التى تقوم عليها الجريمة دون تحديد لشخصية فاعلها اذ من وظيفة الضبطية القضائية تحديد الفاعل أو معرفته .

وقد أخذت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه ايضا ليس بالنسبة للشكوى وانما بالنسبة الطلب فقضت بجلسة ٢٥ أكتوبر ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٦ ، ص ٧٤٣ ، رقم ١٤١ بأنه يكفى اشتمال الطلب على العناصر التى تتحدد بها الجريمة بغض النظر عن فاعلها الذى يسفر عنه التحقيق .

غير أن تحديد شخصية الجانى هو امر لازم لاحتساب المدة اللازمة لسقوط الحق فى الشكوى . ذلك أن المدة اللازم التقدم فيها بالشكوى تبدأ من تاريخ العلم بالجريمة وبمرتكبها . والشكوى فى هذا تختلف عن الطلب . ولذلك فان قضاء النقض الايطالى رغم تقريره للحكم السابق استلزم ايضا التقدم بالشكوى فى خلال المدة القانونية ابتداء من تحديد شخصية الفاعل

(جـ) لا يجوز أن تكون الشكوى مجزأة بالنسبة لمتهمين اذا تعددوا. ولذلك نص المشرع على أنه اذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقامة ضد أحدهم ، اعتبرت أنها مقدمة ضد الباقين أيضا (م ٤ اجراءات) وذلك بشرط عدم تعدد الجرائم بتعددهم (١) .

(د) يجب أن تكون الشكوى منصبة على جريمة (٢) يتطلب فيها القانون لتحريك الدعوى شكوى من المجنى عليه . فاذا كان هناك تعدد

(انظر نقض ١٣ اكتوبر ١٩٦١ سابق الاشارة اليه) . وعلى كل فالتقدم بالشكوى قبل تحديد شخصية الفاعل لا يمنع من تكملة هذا البيان عند تحديده وذلك فى خلال المدة المقررة . ومع ذلك اذا انتهت المدة القانونية من وقت معرفة الفاعل دون تكملة البيان فان رفع الدعوى يكون مقبولا رغم ذلك. انظر فى هذا المعنى والاكتفاء بالقيمة القانونية للتقدم بالشكوى الذى تم تقبل معرفة الفاعل دون استلزام التقدم بشكوى جديدة عند تحديده نقض ايطالى ٥ ابريل ١٩٥٧ ، المجلة الجنائية ، ١٩٥٨ ، جـ ٢ ، ١٦٧ .

ونود أن نلفت النظر الى أننا اخذنا بوجهة نظر عكسية فى مؤلفنا الاجراءات الجنائية فى التشريع الليبى ، جـ ١ ، ص ١٣٩ ، ١٤٥ نظرا لأن طبيعة جرائم الشكوى فى التشريع الليبى يعتد فيها بشخصية المتهم بقدر يفوق اعتداد المشرع المصرى فى هذا الصدد .

(١) غير ان امتداد الشكوى الى باقى المتهمين يستبعد فى الحالة التى تكون فيها النتيجة غير المشروعة قد تحققت بأكثر من سلوك مستقل دون أن يكون بين المتهمين الارتباط المعنوى الذى هو سمة المساهمة الجنائية فى الجريمة العمدية وغير العمدية . وعليه فاذا تسبب أكثر من شخص بسيارته فى اصابة المجنى عليه فان التقدم بالشكوى ضد أحدهم لا تنصرف الى الآخر، فى هذا المعنى انظر نقض ايطالى ٣١ مايو ١٩٥٧ ، المجلة الجنائية ، ١٩٥٨ ، جـ ٢ ، ١١٥ ، نقض ايطالى ، الدائرة الرابعة ٦ مارس ١٩٦١ ، النقض الجنائى ، ١٩٦١ ، ٦٥٠ ، رقم ١٣٨٨ ، مع ملاحظة أن الاصابة الخطأ هى من جرائم الشكوى فى القانون الايطالى على خلاف القانون المصرى .

وانظر عكس هذا المعنى نقض ايطالى ، الدائرة الثانية ، ٢٢ اكتوبر ١٩٥٨ ، العدالة الجنائية ١٩٦١ ، جـ ٢ ، ٤٩٢ .

واذا تعدد المتهمون وعرف بعضهم دون البعض الآخر فان التقدم بالشكوى ضد أحدهم تحدث اثرها حتى بالنسبة لمن لم يعرف منهم ولا يحتاج الأمر الى شكوى جديدة عند تحديدهم حتى ولو كان الميعاد القانونى قد انتهى . انظر نقض ايطالى ٤ مارس ١٩٥٢ المجلة الايطالية ، ١٩٥٢ ، ص ٥٦٢ ومشار اليه فى مجموعة لاتانزى .

(٢) يكون العلم بوعى كامل ومباشر ومحدد تحديدا قاطعا للواقعة . فلا يكفى مجرد الشك أو الاشتباه فى وقوع الجريمة . (انظر نقض ايطالى ٩ اكتوبر ١٩٥٦ ، المجلة الايطالية ، ١٩٥٧ ، ٣٠٨) .

صورى أو ارتباط لا يقبل التجزئة يجب أن تنصب الشكوى على الجريمة التى يستلزم فيها القانون شكوى . واذا كان هناك ارتباط لا يقبل التجزئة بالنسبة لجريمتين علق المشرع رفع الدعوى عنهما على شكوى من المجنى عليه ، فنرى أنه يمكن تجزئة الشكوى وقصرها على واقعة واحدة دون الأخرى حتى ولو كانت هى الأخف ، وتظل حرية النيابة فى رفع الدعوى مقيدة بالنسبة للأخرى . ومثال ذلك ارتكاب الجانى لجريمتى سب وزنا بينهما ارتباط لا يقبل التجزئة . فيجوز للمجنى عليه التقدم بشكواه عن السب دون الزنا .

متى توافرت هذه الشروط ، كانت الشكوى صحيحة من حيث مضمونها وأحدثت الآثار القانونية المترتبة عليها . ولا يجوز أن تعلق الشكوى على شرط أيا كان نوعه . لأن فى هذا نوعا من المساومة فضلا عن أن صاحب الحق فيها يملك التنازل فى أى وقت . ونظرا لأن تعليق الشكوى على شرط يؤثر على ارادة تحريك الدعوى والمحاكمة ، فان الشكوى تفقد أحد مقوماتها القانونية ولا يترتب عليها أدنى أثر (١) .

٩ — اثر الرضا السابق للشاكى بارتكاب الجريمة :

ان دراسة أثر رضاء الشاكى مقدما بارتكاب الجريمة تحكمه القواعد العامة فى قانون العقوبات الخاصة برضاء المجنى عليه وأثره كسبب من أسباب الاباحة ، وذلك تأسيسا على أن الشاكى هو دائما المجنى عليه فى الجريمة .

وطبقا لهذه القواعد العامة فان رضاء المجنى عليه لا يكون سببا من أسباب الاباحة الا حينما ينصب على حق يجوز له التصرف فيه . كما أن

---

(١) فى نفس المعنى انظر الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٦٢ ، الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

وانظر أيضا محكمة باليرمو ، ١١ نوفمبر ١٩٥٧ ، مجلة القضاء الصقلى ، ١٩٥٨ ، ص ١٦٠ ، حيث قضت بأنه لا قيمة للشكوى المقدمة من ولى النفس والمعلقة على شرط عدم قبول الفاعل الزواج من ابنته . ومشار الى الحكم فى مجموعة لاتانزى .

الرضاء قد يكون له أثره على الجريمة وذلك اذا كان ركنا فيها ارتكابها بدون رضاء المجنى عليه رضاء يعتد به قانونا .

وتأسيسا على ذلك اذا كان الشاكى قد رضى مقدما بارتكاب الجريمة وكان رضاؤه له أثره من حيث توافر سبب الاباحة أو من حيث أنه يعدم أحد أركان الجريمة ، فالفعل الذى يقع يعتبر مباحا وليس جريمة وبالتالى لا تثور مشكلة ما .

انما المشكلة تثور بصدد دراستنا للشكوى فى محيط الاجراءات الجنائية فى حالة ما اذا كان رضاء المجنى عليه السابق معدوم الأثر من حيث توافر سبب الاباحة أو من حيث أركان الجريمة . وبمعنى آخر تثور المشكلة حينما لا يكون من حق المجنى عليه التنازل عن الحق الذى وقع عليه الاعتداء بالسلوك الاجرامى ، فهل اذا كان الرضاء لا تأثير له على الجريمة يكون له تأثير على حق المجنى عليه فى التقدم بالشكوى ؟

لقد أثار الفقه والقضاء هذه المشكلة بخصوص رضاء الزوج مقدما بالزنا (١) فقد ترتكب الزوجة الزنا برضاء الزوج . فهل يجوز له رغم ذلك التقدم بالشكوى لتحريك الدعوى ؟ ذهبت بعض أحكام المحاكم المصرية الى أن هذا الرضاء السابق بالزنا يحرم الزوج من تقديم شكواه بعد ذلك لأنه فرط فى أهم حق من حقوقه وهو اختصاص الزوج بزوجته (٢) ، كما قضت محكمة النقض أنه اذا تبين من عناصر الدعوى أن ارتكاب المنكر مع الزوجة كان بعلم الزوج ورضاه فيسقط حقه فيما فرضه الشارع لحمايته وعائلته (٣) .

---

(١) انظر الأحكام المشار اليها فى الدكتور محمود مصطفى ، المرجع ٧٦ وما بعدها .

(٢) انظر الأحكام المشار اليها فى الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٧ ، هامش (١) .

(٣) نقض ١٥ فبراير ١٩٦٥ ، مجموعة احكام النقض س ١٦ ، رقم ٢٨ ص ١٢٤ .

والواقع أن هذا الرأى وان كانت له وجاهته من الناحية الاجتماعية ومن ناحية السياسة الجنائية لمشرع المستقبل ، الا أنه خلو من أى سند قانونى مستمد من القانون الوضعى • فالثابت أن عدم الرضاء ليس ركنا فى جريمة الزنا حتى يمكن القول بأن الجريمة تنقضى بحدوث الرضا • كما أن الحق المعتدئ عليه فى جريمة الزنا ليس من الحقوق التى يجوز للمجنى عليه التنازل عنه اذ أنه يتعلق بصيانة الأسرة • وما تعليق رفع الدعوى على شكوى الا لاعتبارات تتعلق بصيانة الأسرة وليس لاعتبارات تتعلق بشخص الزوج • وتعليق تقدير هذه الاعتبارات على الزوج ليس معناه أنه المقصود بالحماية الجنائية فى هذه الجريمة •

وعلى ذلك فان الرضاء مقـدما بالزنا لا يسقط حق الزوج فى التقدم بشكواه وفقا للنصوص الحالية ، وان كان الأمر يستدعى تدخلا تشريعيا • والى أن يتم هذا التدخل التشريعى يظل للزوج الحق فى التقدم بشكواه رغم رضائه السابق (١ - ١ م) •

---

(١) وما يسرى على جريمة الزنا يطبق بالنسـبة لجميـع الجرائم الاخرى . فالرضاء السابق على وقوع الجريمة لا قيمة له مطلقا بالنسبة للحق فى الشكوى ، اللهم الا اذا تضمن بين طياته سببا من اسباب الاباحة . وعلى هذا ايضا قضاء النقض الايطالى . انظر على سبيل المثال نقض ايطالى اول يونيو ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، الجزء الثانى ، رقم ٧٩ ، ٢٦٩ ، نقض ايطالى ١٢ مايو ١٩٥٦ ، المجلة الايطالية ١٩٥٦ ، ص ٨٨٤ .

(١م) يلاحظ ان الشرع قد نص فى المادة ٢٧٣ عقوبات على الدفـع بسبق ارتكاب الزوج لجريمة الزنا المنصوص عليها بالمادة ٢٧٧ . وبمقتضى الدفع لا يجوز سماع دعوى الزوج على زوجته اذا ثبت ارتكابه للجريمـة الخاصة بزنا الزوج . وهذا الدفع لا يؤثر على حق الشكوى وانما يجد نطاقه فى نظر الدعوى من قبل المحكمة . ولا يشترط لقبول الدفع أن يكون قد ثبت ارتكاب الزوج للجريمة بحكم قضائى ، كما يصح الدفع ولو كانت جريمـة الزوج قد سقطت بمضى المدة المقررة للتقادم . ذلك ان المشرع لم يتطلب مدة معينة تكون قد ارتكبت فيها الجريمة الخاصة بالزوج ، بالاضافة الى أن المشرع لم يقصد من الدفع امكان سماع دعوى الزوجة وانما أراد فقط حرمان الزوج من سماع دعواه . انظر عكس ذلك الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٨ .

ويلاحظ أن بعض التشريعات تتطلب مدة معينة (التشريع الليبى ، مادة ٣٩٩ يتطلب مدة لا تزيد عن خمس سـنوات) . بينما جرى القضاء الفرنسى على استلزام أن تكون جريمة الزوج متقاربة فى الزمن مع جريمة

١٠ ـ ضد من تقدم الشكوى :

تقدم الشكوى ضد المتهم بارتكاب الجريمة التى يستلزم القانون لاتخاذ الاجراءات فيها ورفع الدعوى شكوى المجنى عليه . ولا يلزم أن يكون المتهم معلوما بشخصه للمجنى عليه وبالتالى لا يلزم تحديده بالشكوى • ويترتب على ذلك أن الغلط فى البيانات الخاصة بالمتهم لايفقد الشكوى قيمتها ، وكذلك الحال بالنسبة للغلط فى شخص المتهم ولو أدى هذا الغلط الى تجهيل شخصية الفاعل (١) • وذلك لأن الشكوى تتعلق أصلا بالجريمة ، كما أن الشاكى يملك التنازل عنها فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى • وتأسيسا على هذا نص المشرع فى المادة الرابعة اجراءات على أنه اذا تعدد المتهمون فيكفى أن تقدم الشكوى ضد أحدهم وتعتبر بذلك أنها مقدمة ضد الباقين أيضا ولا يلزم أن يكون المتهم له صفة الفاعل بل يكفى أن تتوافر فى حقه صفة الشريك . وعلى ذلك فلو فرض أن المتهمين جميعهم كانت تربطهم بالمجنى عليه صفة الفروع فيكفى أن يتقدم بشكواه ضد أحدهم حتى ولو كانت له صفة الشريك حتى تعتبر أنها قدمت ضد الآخرين وترتد للنيابة العامة حريتها فى تحريك الدعوى ورفعها عليهم جميعا •

الزوجة وهو امر تقدره محكمة الموضوع (انظر الدكتور محمود مصطفى والاحكام المشار اليها فيه ، ص ٧٨) . ونحن نرى أن هذا الدفع يقترب فى جوهره من موانع العقاب ، الا ان المشرع لم ينص على ذلك صراحة نظرا لأن موانع العقاب هى وقائع لاحقة لارتكاب الجريمة بينما واقعة الدفع سابقة على ارتكاب الجريمة ، ولذلك فان سكوت المشرع عن تحديد مدة لجريمة الزوج لا يجب أن يفسر تفسيرا ضارا بمصلحة المتهمة .

والدفع بسبق ارتكاب الزنا هو من الدفوع المتعلقة بمصلحة المتهم وتحتاج تحقيقا موضوعيا ومن ثم تعين الدفع به أمام محكمة الموضوع ولايجوز اثارته أمام محكمة النقض لأول مرة مادام يحتاج لتحقيق موضوعى يخرج عن اختصاص محكمة النقض .

(١) وتطبيقا لذلك حكم القضاء الايطالى بأن الشكوى المقدمة ضد مالك السيارة فى جريمة الايذاء الخطأ (وهى من جرائم الشكوى فى القانون الايطالى) بناء على افتراض من المجنى عليه انه هو الذى كان يقودها وقت الحادث ثم تبين من التحقيق ان الفاعل شخص آخر غير المالك فان الشكوى تظل محتفظة بقيمتها القانونية منتجة لآثارها دون حاجة لتقديم شكوى جديدة وتكون الدعوى مقبولة بناء عليه . انظر محكمة فلورنسا ١٩ ابريل ١٩٥٨ ، المجلة الجنائية ١٩٥٨ ، جـ ٢ ، ١٩٧٢ ومشارا اليه فى مجموعة لاتانزى .

ولذلك يجب أن يلاحظ هنا ما سبق ذكره من أنه لا يجوز التجزئة فى الشكوى بأن تقدم ضد أحد المتهمين دون الباقين .

والقاعدة العامة هى أن الشكوى لا تقدم الا ضد المتهم مرتكب الفعل الذى علق المشرع تحريك الدعوى العمومية على شكوى من المجنى عليه . فاذا وجد متهمون آخرون لا يلزم لتحريك الدعوى ورفعها عليهم شكوى من المجنى عليه ، كما لو ارتكبت جريمة سرقة وكان أحد المتهمين فيها يرتبط بصلة الفرع أو الأصل للمجنى عليه ، فيجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى ورفعها بالنسبة للمتهمين الآخرين ، ولا ترفعها أو تحركها بالنسبة للفرع أو الأصل الا بعد تقدم الشكوى . وبعبارة أخرى لا يستفيد من شرط التقدم بالشكوى سوى المتهم الذى توافرت فى حقه العلاقة التى من أجلها تتطلب القانون شكوى من المجنى عليه . ويستوى بعد ذلك وصف المتهمين من حيث كونهم فاعلين أصليين أم شركاء . فيجوز رفع الدعوى وتحريكها على الشريك دون الفاعل الذى يلزم له التقدم بشكوى من المجنى عليه .

غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء ، أملته اعتبارات اجتماعية ، وهو الخاص بجريمة الزنا (١) . فلا يجوز تحريك الدعوى أو رفعها دون شكوى من المجنى عليه الا اذا تقدم هذا الأخير بشكواه ضد الزوج أو الزوجة الزانية . ومادام لم يتقدم بهذه الشكوى فلا يجوز محاكمة الشريك نظرا لأنها تثير ذات الاعتبارات التى تطلب المشرع من أجلها شكوى من الزوج أو الزوجة . ولا يجوز أن يتقدم المجنى عليه بشكواه طالبا معاقبة الشريك وتحريك الدعوى العمومية ورفعها عليه دون الزوج أو الزوجة . اذ فى هذه الحالة لا يكون للشكوى أى أثر قانونى نظرا لأنه يشترط لكى تحدث أثرها أن تكون مقدمة ضد المتهم الذى علق المشرع رفع الدعوى وتحريكها عليه على شكوى من المجنى عليه . وهذا

---

(١) على هذا الرأى جمهور الفقه المصرى انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٩ الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٩٤ ، الدكتور عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٨٢ الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٦٨ .

بطبيعة الحال لا ينفي امكان تحريك الدعوى ورفعها على الشريك بوصفه فاعلا أصليا فى جريمة أخرى كما يحدث فى حالة التعدد المعنوى . ومثال ذلك اذا ارتكبت زوجة جريمة الزنا فلا يجوز تحريك الدعوى ورفعها على الشريك معها الا اذا رفع الزوج شكوى ضد زوجته طالبا فيها تحريك الدعوى ورفعها عليها . انما من ناحية أخرى يجوز تحريك الدعوى ورفعها على الشريك معها وذلك اذا كان متزوجا باعتبار أنه فاعل أصلى فى جريمة زنا الزوج اذا ما تقدمت زوجته بشكوى تطلب فيها تحريك الدعوى ورفعها عليه . وفى هذه الحالة أيضا تحرك الدعوى وترفع ليس قبل الزوج فحسب وانما أيضا قبل شريكته ليس بوصفها فاعلة أصلية وانما بوصفها شريكة فى جريمة زنا الزوج .

١١ ــ الجهات التى تقدم اليها الشكوى :

اذا كان المشرع قد علق تحريك الدعوى ورفعها على شكوى من المجنى عليه فمؤدى ذلك أن تحديد الجهات التى تقدم اليها الشكوى لابد أن يتوقف على سلطة هذه الجهات فى تحريك ورفع الدعــوى . ومعنى ذلك أن الشكوى لا تقــدم الا للجهة التى يمكن لها أن تحرك الدعوى وترفعها . فاذا ما قدمت الى جهة لا تملك هذا الحق فلا يكون للشكوى أى أثر قانونى . وقد حدد المشرع الجهات التى تملك تحريك الدعوى ورفعها وبالتالى يمكن أن تقدم اليها الشكوى وهذه الجهات هى:

١ ــ النيابة العامة : ذلك أن النيابة العامة هى الجهاز الأصلى المختص بتحريك الدعوى الجنائية ورفعها . ولا يلزم أن تقدم الشكوى لعضــو النيابة شخصيا ، بل يكفى تقديمها الى سكرتارية النيابة التى تتولى عرض الأوراق على عضو النيابة للتصرف فيها [١] . ويلاحظ أنه يجب مراعاة قواعد الاختصاص المكانى والنوعى بمعنى أنه يجب أن تكون النيابة التى

---

(١) غير انه لا يشترط ان يكون تقديم الشكوى بشخص الشــاكى ، فيكفى ارسالها بالبريد أو بواسطة شخص ثالث أو عن طريق قلم كتاب أو سكرتارية الهيئة او الهيئة أو الجهة المختصة بتلقى الشكوى (نقض ايطالى ١٤ مارس ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٨ ، ٧١٧ ، رقم ٦٦٢) .

قدمت لها الشكوى مختصة محليا ونوعيا بتحريك الدعوى ورفعها •
فاذا قدمت الشكوى الى نيابة غير مختصة فلا تنتج أثرها القانونى •

٢ — مأمورى الضبط القضائى : يجوز تقديم الشكوى لأحد مأمورى الضبط القضائى وذلك نظرا لأن المشرع قد خولهم اختصاصات معينة بالنسبة للجرائم المرتكبة يتولون فيها جميع الاستدلالات تمهيدا لعرضها على النيابة العامة لتحريك الدعوى ورفعها •

٣ — يجوز استثناء التقدم بالشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة فقط فى حالة التلبس (م ٣٩ اجراءات) • وقد راعى المشرع أيضا أنه فى حالات التلبس يكون لرجال السلطة العامة اختصاص معين مؤداه تسليم المتهم والمضبوطات الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى • واذا كان المشرع قد منحهم بعض الاختصاصات فى حالة التلبس يقومون بها لمساعدة مأمورى الضبط القضائى • فبطبيعة الحال يمكنهم تلقى الشكاوى التى يتقدم بها المجنى عليه فى هذه الحالة •

٤ — أعطى القانون للمجنى عليه حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة وذلك فى حالات الادعاء المباشر • ولذلك يعتبر شكوى رفع الدعوى الجنائية مباشرة أمام المحكمة فى الحالات التى يجوز فيها الادعاء المباشر •

٥ — فى الحالات التى يجوز فيها لقاضى التحقيق ومستشار الاحالة رفع الدعوى الجنائية ، كما سنرى ، يجوز أن تقدم الشكوى مباشرة للقاضى أو للمستشار باعتبار أنه مختص هو الآخر بتحريك الدعوى الجنائية ورفعها • فيجوز مثلا التقدم بالشكوى مباشرة لمستشار الاحالة اذا كانت الوقائع الجديدة غير الواردة بأمر الاحالة يستلزم القانون فيها لرفع الدعوى شكوى من المجنى عليه •

خلاف هذه الجهات لا يجوز للشاكى التقدم بشكواه والا اعتبرت غير ذات أثر قانونى • وعلى ذلك فالادعاء المدنى أمام المحكمة المدنية للمطالبة بتعويض عن الجريمة لا يعتبر شكوى ولا يجوز بمقتضاه تحريك

ورفع الدعوى (١) • كذلك أيضا رفع الدعوى أمام محكمة الأحوال الشخصية لانكار النسب لا يعتبر شكوى يترتب عليها تحريك الدعوى ورفعها فى جريمة الزنا ، كذلك أيضا الشكوى المقدمة الى الجهة الادارية لمجازاة الجانى اداريا ، لاتعتبر شكوى فى المعنى الاجرائى •

١٢ — الآثار المترتبة على تقديم الشكوى :

يترتب على التقدم بالشكوى أن يرتد الى النيابة العامة حقها فى تحريك الدعوى ورفعها على المتهم • ولها أن تباشر جميع اجراءات التحقيق ورفع الدعوى دون أن تكون مقيدة بأى قيد ولها أن تتصرف فى التحقيق ورفع الدعوى كما تشاء وكما يتراءى لها (٢) • فهى غير ملزمة بتحريك الدعوى أو رفعها • فلها أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق اذا رأت أنه لا محل للسير فى الدعوى ، كما أن لها أن تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الأدلة أو لأن الواقعة غير معاقب عليها •

ومفاد كل ذلك أن الشكوى هى فقط مجرد قيد على حرية النيابة فى التحريك ورفع الدعوى ، فاذا ما زال هذا القيد بتقديم الشكوى تكون النيابة صاحبة الاختصاص الأصيل بالدعوى شأنها شأن أى دعوى جنائية لا يلزم لتحريكها أو رفعها شكوى • وتكون هى الوحيدة المختصة بمباشرة الدعوى بعد ذلك • كل ذلك ما لم يتنازل الشاكى عن شكواه كما سنرى •

---

(١) غير ان رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية لا يسقط حق المجنى فى التقدم بعد ذلك بالشكوى اذا كان الموعد القانونى مازال قائما • وقد نص القانون الايطالى على حرمان صاحب الحق فى الشكوى من قبول شكواه اذا كان قد سبق الالتجاء الى القضاء المدنى للتعويض عن الجريمة (م١٢ اجراءات ايطالى) • الا انه فى القانون المصرى نظرا لعدم وجود نص فلا تأثير للالتجاء الى الطريق المدنى اللهم الا حرمان المجنى عليه من رفع الجنحة المباشرة وفقا للراجح من الفقه والقضاء كما سنرى فى موضوعه •

(٢) انظر نقض مصرى ٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٨ ، ص ٣٣٤ ، رقم ٦٨ ، نقض ١٩ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٩ ، ص ٢٢٣ ، رقم ٤٠ •

غير أنه قد تثور مشكلة خاصة بأثر الشكوى على الوقائع التى يكشف عنه التحقيق ولم يرد ذكرها بالشكوى ويستلزم القانون لتحريك الدعوى الجنائية ورفعها عنها شكوى من المجنى عليه . فهل يكون للشكوى المقدمة أثر على هذه الوقائع بحيث تشملها ويكون للنيابة حرية التصرف فيها بناء على الشكوى المقدمة ؟ .

هنا للاجابة على هذا التساؤل ينبغى أن نفرق بين فرضين : الفرض الأول وهو الخاص بحالة التعدد المعنوى . فقد يكون الفعل المرتكب جريمتين يلزم بالنسبة لكل منهما شكوى وتقدم الشكوى عن جريمة واحدة ، فهل يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عن الجريمة الأخرى باعتبارها ذات الوصف الأشد ؟ . نرى أنه يجب التفرقة فى هذه الحالة بين حالتين أولا : حالة ما اذا كان المجنى عليه فى الجريمتين شخصا واحدا وبين ما اذا كان شخصين مختلفين . اذا كان شخصا واحدا وكانت الشكوى عن الجريمة الأشد فتعتبر أنها منصرفة أيضا الى الجريمة الأخف ، كل ذلك ما لم يصرح الشاكى بغير ذلك فى شكواه (١) . أما اذا كانت الشكوى قد قدمت عن الوصف الأخف فنرى أنه لا يجوز للنيابة العامة أن تباشر التحقيق وترفع الدعوى عن الوصف الأشد ، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضى بعقوبة الجريمة الأشد . ذلك أن القاعدة المقررة بخصوص التعدد المعنوى انما تطبق حينماتكون الدعوى قد حركت ورفعت عن الجريمتين. فاذا كان هناك قيد على حرية النيابة بالنسبة لأحد الأوصاف فيجب أن يحكم فى الواقعة التى حركت عنها الدعوى وهى تتحدد بشكوى المجنى عليه . ثانيا : حالة ما اذا كان المجنى عليه فى الجريمتين شخصين مختلفين ومثال ذلك جريمة الاشتراك فى زنا الزوجة التى تعتبر أيضا جريمة زنا زوج اذا كان الشريك متزوجا . وفى هذه الحالة اذا قدمت شكوى من المجنى عليهما ، أى الزوج بالنسبة لزوجته والزوجة بالنسبة لزوجها ، فهنا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى بالنسبة للجريمة الأشد بالنسبة للزوج وهى الاشتراك فى زنا الزوجة . أما اذا كان الزوج لم يتقدم بشكواه

---

(١) انظر أيضا الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٥٠٢ .

فلا يجوز رفع الدعوى الا بصدد جريمة زنا الزوج دون الجريمة الأخرى الأشد وهى الاشتراك فى زنا الزوجة .

الفرض الثانى : وهو الخاص بالارتباط الذى لا يقبل التجزئة . هل الشكوى المقدمة عن احدى الجريمتين تمنح النيابة العامة حق تحريك الدعوى عن الجريمة الأخرى . وهنا أيضا نفرق بين ما اذا كانت الشكوى قد قدمت عن الجريمة الأشد فيحق اجراء التحقيق بالنسبة للجريمة الأخف لأن الشكوى تنصرف للاثنتين معا ، الأشد صراحة وهى تشمل الأخف . أما اذا قدمت شكوى بالنسبة للجريمة الأخف فلا يجوز تحريك الدعوى ورفعها بالنسبة للجريمة الأشد . ذلك أن النيابة العامة مقيدة بمضمون شكوى الشاكى . والقواعد الخاصة بتطبيق العقوبة الأشد هى موجهة فى احداها فعلى المحكمة أن تقضى فى الواقعه التى جاز فيها رفع الدعوى بناء على الشكوى .

١٣ — انقضاء الحق فى الشكوى :

حينما نتكلم عن انقضاء الحق فى الشكوى فان معنى هذا دراسة الأسباب التى لو توافرت لما كان فى مكنة الشخص مباشرة حقه فى الشكوى . ولذلك فأسباب انقضاء هذا الحق تختلف عن التنازل عن الشكوى بعد تقديمها . ذلك أنه فى التنازل يفترض أن الشخص قد باشر فعلا مباشرة الحق . وتأسيسا على ذلك فان التنازل لا يعتبر من أسباب انقضاء الحق الشخصى فى الشكوى اذ أن الحق فى الشكوى ينقضى بمباشرته . وقد نص المشرع على سببين من أسباب انقضاء الحق فى الشكوى . السبب الأول هو الوفاة قبل تقديم الشكوى والثانى هو مضى المدة ، وسنتناول هذين السببين فى البنود التالية :

(ا) وفاة المجنى عليه :

نصت المادة السابعة من قانون الاجراءات الجنائية المصرى على أن ينقضى الحق فى الشكوى بموت المجنى عليه ، وهذا الحكم يتفق وتكييفنا للحق فى الشكوى بأنه حق شخصى يتعلق بشخص المجنى عليه . وجميع

الحقوق الشخصية المتعلقة بالشخص تنقضى دائما بوفاته ولا تنتقل الى الورثة (١) . فاذا توفى المجنى عليه قبل تقديمه الشكوى فلا يحق للورثة بعده التقدم بها حتى ولو كان المجنى عليه قد أظهر لهم ارادته فى التقديم بها (٢) . كما أنه اذا كان قد أجرى توكيلا خاصا لأحد الأشخاص بالتقدم بالشكوى وحدثت الوفاة قبل التقدم بها من قبل الوكيل الخاص فان الحق ينقضى ، وبالتالى لا يجوز للوكيل التقدم بها . ولو تقدم بها بعد الوفاة يجب أن يقضى بعدم قبولها ، لأنه بزوال الحق تزول الوكالة الخاصة المتعلقة به . والعبرة فى انقضاء الحق بالوفاة هو أن تحدث الوفاة قبل التقدم بها الى الجهة المختصة ، فاذا حدث وأعد المجنى عليه الشكوى وقبل أن يقدمها الى النيابة العامة أو احدى الجهات المختصة بذلك حدثت الوفاة فلا يجوز قبول الشكوى ولا يكون لها أى أثر . فالعبرة هى اذن بوجود الحق فى الشكوى حالة تقديمها الى الجهة المختصة .

ومتى توافر الحق فى الشكوى وقت تقديمها الى الجهة المختصة فان الشكوى تنتج أثرها من حيث تحريك الدعوى ورفعها حتى لو حدثت الوفاة فور تقديمها (٣) . ولذلك نص المشرع بالفقرة الثانية من المادة السابعة على أنه اذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تؤثر على سير الدعوى (٤) .

---

(١) انظر ليونى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٨ .

(٢) انظر نقض ايطالى ١٠ يوليو ١٩٤٠ ، العدالة الجنائية ، ١٩٤١، جـ ٢ ، ١٠١٠ ، ١٤٥٧ ، وفيه قضت بعدم انتقال الحق فى الشكوى الى الورثة او الازواج .

(٣) وتعتبر الشكوى قد قدمت الى الجهة المختصة بغض النظر عن تراخى الموظف المسئول عن اثباتها فى الدفاتر المعدة لذلك فى وقت تقديمها .

(٤) واذا كانت الجريمة المعلق رفع الدعوى فيها على شكوى هى التى احدثت الوفاة (كما هو الشأن فى بعض التشريعات خلاف التشريع المصرى) فيرتفع القيد ويكون للنيابة العامة رفع الدعوى . انظر فى هذا المعنى صراحة المحكمة العليا الليبية ٦ يناير ١٩٧٠ ، مجلة المحكمة العليا س ٦ ، رقم ٣/٥٢/١٦ ق ص ٢٠٧ وفيه قضت بأن الحق فى الشكوى ينقضى بوفاة المجنى عليها متى كان المجنى عليها أحقية الشكوى وكان الفعل الاجرامى

=

(ب) مضى المــدة :

لقد حدد القانون المدة التى يمكن للمجنى عليه أن يتقدم فيها بشكواه. ذلك أنه من غير الملائم أن يترك هذه المدة دون تحديد حتى لا يكون الحق فى الشكوى مدعاة لاساءة استخدامه من قبل المجنى عليه يهدد به المتهم كل حين وآخر . كما رأى المشرع اعتبارا آخر وهو أن رفع الدعوى وتحريكها منوط بارادة المجنى عليــه حتى يمكنه تقــدير الاعتبارات الاجتماعية المختلفة المترتبة على تحريك الدعوى أو عدم رفعها . ولا شك أن تقدير هذه الاعتبارات يحتاج لفترة معينة يتعين فيها على المجنى عليه أن يظهر ارادته فى التحريك من عدمه .

وقد حدد المشرع الفترة التى يجب أن تقدم فيها الشكوى بمــدة ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٣ اجراءات) .

ومفاد ذلك النص أنه اذا لم يتقدم المجنى عليه بشكواه الى الجهــة المختصة فى خلال الثلاثة أشهر سالفة الذكر فان حقه فى الشكوى يسقط وينقضى ولا يجوز له التقدم بها بعد ذلك (١) . وجدير بالذكر أن هــذه

= لا يؤدى الى وفاتها ، فاذا كانت الجريمة التى يتوقف الأمر فيها على الشكوى هى ذات الجريمة التى تقضى على حياة المجنى عليهــا كما هو الحــال فى الجريمة المقررة بالمادة ٢/٣٩٨ ع فانه لا يقبل القول بسقوط الشكوى والامتناع المحاكمة . (المادة ٢/٣٩٨ عقوبات ليبى خاصة باساءة معاملة أفراد الاسرة والاطفال اذا نجم عن الفعل أذى أو موت) .

(١) والعبرة فى حساب الميعاد هو بوقت تلقى الجهة المختصة للشكوى حتى ولو تراخى اثباتها الى ما بعد الموعد المحدد (نقض ايطالى ١ فبراير ١٩٥٢ ، العدالة الجنائية ١٩٥٢ ، جـ ٢ ، ٥٣٩ ، ٤٨٧) . ويلاحظ أنه فى تحريك الدعوى العمومية بطريق الادعاء المباشر بصدد جريمة معلق رفــع الدعوى فيها على شكوى يلزم لقبول الدعوى الجنائية ان يكون المجنى عليه المضرور من الجريمة قد حركها فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ علمه بالواقعة ومرتكبها . والقول بغير ذلك يؤدى الى نتيجة لا يمكن قبولها وهى ان حق المجنى عليه فى التحريك المباشر أوســع من حق النيابة العامة فى تحــريك الدعوى . فى ذات المعنى الذى نقول به أنظر نقض مصرى ١٣ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ص ٢١٥ ، رقم ٣٨ .

المدة لا تقبل الوقف أو الانقطاع كما لا تمتد بسبب العطلات الرسمية أو المسافة .

وتبدأ مدة حساب الثلاثة أشهر ليس من وقت وقوع الجريمة وانما تبدأ من تاريخ علم المجنى عليه بها وبمرتكبها (١) .

وعلى ذلك ففى حساب المدة يجب أن يراعى ليس فقط تاريخ العلم بالجريمة وانما أيضا تاريخ العلم بمرتكبها (٢) ، ومن الناحية العملية فانها تبدأ من تاريخ العلم بمرتكبها نظرا لأن هذا التاريخ — بطبيعة الحال — هو التاريخ الأخير ، ولذلك فتحسب المدة ابتداء منه (٣) .

ولكن ما المقصود بالعلم الذى تبدأ منه المدة ؟ ان المقصود بذلك يختلف فى نظرنا باختلاف موضوع العلم ، أى على حسب ما اذا كان منصبا على جريمة أو منصبا على مرتكبها . فبالنسبة للجريمة تحسب المدة

---

(١) ويقع عبء اثبات العلم الذى به يبدأ حساب المدة المذكورة وكذلك عبء اثبات انقضاء الحق فى الشكوى بمضى المدة على المشكو فى حقه (فى ذات المعنى نقض ايطالى ، الدائرة الثانية ١٣ أكتوبر ١٩٦١ ، النقض الجنائى ١٩٦٢ ، ٢٨٧ ، ٧٩٠) .

(٢) وقد قضى بأنه اذا لم يمكن تحديد التاريخ الذى علم فيه الشاكى بالجريمة وبمرتكبها فتعتبر الشكوى قد قدمت فى الميعاد (نقض ايطالى ٥ ديسمبر ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٨ ، ج ٢ ، ٢٦٣) .

انظر عكس هذا القضاء والذى بمقتضاه يجب على الشاكى اثبات ان شكواه قد قدمت فى الميعاد ، نقض ايطالى ، الدائرة الثالثة ، ١١ اكتوبر ١٩٦٠ ، النقض الجنائى ١٩٦١ ، ١٧١ ، ٣٧٠ ، نقض ايطالى ، الدائرة الثالثة ، ٢٩ يناير ١٩٦٢ ، النقض الجنائى ١٩٦٢ ، ٦٣٤ ، ١١٤٥ .

(٣) وفى الحالات التى يثبت فيها حق الشكوى لمن له الولاية عن النفس او المال بالنسبة لمن هم دون الخامسة عشرة سنة لا يبدأ الميعاد الا من تاريخ علم الولى أو الوصى بالجريمة ومرتكبها وليس من التاريخ الذى علم فيه المجنى عليه . وكذلك الحال بالنسبة للممثل القانونى للشخص المعنوى حيث يبدأ التاريخ من وقت تعيينه ممثلا .

انظر فى ذات المعنى نقض ايطالى ١١ اكتوبر ١٩٥٦ ، المجلة الايطالية ١٩٥٧ ، ص ٣٠٩ . نقض ايطالى ١٧ مارس ١٩٣٧ ، العدالة الجنائية ١٩٣٧ ، ج ٢ ، ١٤٤٨ ، ٩٠٢ .

من تاريخ التأكد التام من وقوعها اذا صاحبه أيضا العلم بمرتكبها (١) . بمعنى أن مجرد الظن بوقوع الجريمة أو حتى ترجيح ارتكابها لا تتوافر به شروط العلم ، والقول بغير ذلك معناه تفويت حق الشكوى على المجنى عليه الذى يتحرى الحقيقة والدقة في وقوع الاعتداء على حقه المكون للجريمة ، فضلا عن أنه من غير الملائم أن يترك للأفراد حق تقديم الشكاوى لمجرد شبهات بوقوع الجريمة ذاتها (٢) . أما بالنسبة لمرتكبها فان الأمر يختلف ، اذ يتوافر العلم الذى يبدأ منه احتساب المدة بمجرد رجحان أدلة الاتهام بالنسبة له . ونظرا لأنه ليس فى وسع المجنى عليه دائما أن يحصل على أدلة الثبوت بمعرفته ولذلك يتركها للجهات المختصة بذلك(٣)،

---

(١) ويلاحظ انه بالنسبة للجريمة المستمرة لا يبدأ ميعاد الثلاثة أشهر من تاريخ وقف حالة الاستمرار وانما من التاريخ الذى يعلم فيه المجنى عليه بالوقائع المكونة للجريمة حتى ولو كانت حالة الاستمرار مازالت قائمة . انظر فى هذا المعنى نقض ايطالى ٦ ابريل ١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ، ١٩٥٦ ، جـ ٢ ، ٢٠١ ، ٢٣٦ ، ١٢ أكتوبر ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، جـ ٢ ، ٢٩٥ ، ٢٤ فبراير ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، جـ ٢ ، ٣١٠ .

وقارن ليونى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤ ، كاميلى تعليق على حكم النقض الأخير فى الموضع السابق الاشارة اليه .

اما بالنسبة لميعاد تقديم الشكوى الجديدة فى حالة الاستمرار فيبدأ من تاريخ انقطاعها بصدور حكم أول درجة بالادانة . انظر نقض ، ١٦ مايو ١٩٥٤ ، العدالة الجنائية ١٩٥٥ ، جـ ٢ ، ١١٩ ، نقض ٢٧ مارس ١٩٥٦ ، المجلة الجنائية ١٩٥٦ ، جـ ٢ ، ٨١٦ .

وبالنسبة للجريمة المركبة فلا يبدأ الميعاد الا من تاريخ اكتمالها للعناصر المكونة لها . انظر ليونى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٤ . وبالنسبة للجريمة المتتابعة يبدأ التاريخ من بدء الفعل المكون للجريمة وليس من تاريخ انتهاء افعال التتابع . انظر فى هذا بالنسبة لجريمة الزنا متتابعة الأفعال نقض مصرى ٢٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض س ١٨ ، ٢٧٠ ، رقم ٥٢ حيث اعتبرت بدء سريان ميعاد سقوط الحق فى الشكوى من يوم العلم بمبدأ العلاقة الآثمة لا من يوم انتهاء أفعال التتابع .

(٢) انظر نقض ايطالى ، ٩ أكتوبر ١٩٥٦ ، المجلة الايطالية ، ١٩٥٧ ، ٣٠٨ .

وانظر فى ذات المعنى ليونى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٤ ، وقارن الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

(٣) انظر نقض ايطالى ، ٢٧ ابريل ١٩٦٠ ، العدالة الجنائية ١٩٦١ ، جـ ٢ ، ١٠٠ ، ١٣ أكتوبر ١٩٦١ ، النقض الجنائى ١٩٦٢ ، ٣٣٧ ، ٥٧٩ ، ١٥ يوليو ١٩٥٣ ، العدالة الجنائية ١٩٥٤ ، جـ ٢ ، ٢٣٩ ، ٢١١ .

فانه يكفى لتوافر العلم أن يكون مرجحا لديه شخص المتهم فيها • ويراعى أن المقصود بالعلم بشخص مرتكبها هو العلم بشخص المتهم الذى يلزم لتحريك الدعوى ضده أو رفعها عليه التقدم بشكوى • فعلم الزوجة بارتكاب جريمة الزنا من زوجها تبدأ منه حساب المدة حتى ولو كانت لا تعلم بشخصية الشريكة معه •

وبطبيعة الحال ينقضى الحق فى الشكوى بسقوط الجريمة بمضى المدة حتى ولو كان لم يعلم بها أو علم بها ولم يعلم بشخص مرتكبها • ويكون الأمر كذلك حتى ولو كان المجنى عليه فى ظروف مادية تحول دون معرفته بالجريمة أو مرتكبها • ذلك أن سريان المدة التى تسقط بها الدعوى عن الجريمة لايوقف لأى سبب كان •

١٤ ـ التنازل عن الشكوى :

لقد ترك المشرع للمجنى عليه مكنة تقدير الاعتبارات التى تجعله يقدم على الشكوى بتحريك ورفع الدعوى العمومية من عدمه ، ولذلك كان من المنطقى أن يمنحه أيضا الحق فى التنازل عن شكواه التى قدمها اذا رأى أن مصلحته كمجنى عليه قد تتعارض والسير فى اجراءات الدعوى • والتنازل هو تصرف قانونى من جانب المجنى عليه بمقتضاه يعبر عن ارادته فى وقف الأثر القانونى لشكواه وهو وقف السير فى اجراءات الدعوى [1] •

---

(١) يجدر التنبيه الى أن التنازل عن الشكوى يختلف عن الحق فى الشكوى . فالاول يفترض سبق التقدم بالشكوى ، أما الثانى فيفترض ثبوت الحق فى الشكوى دون مباشرته . ولذلك فالتنازل عن الحق فى الشكوى يفترض وقوع الجريمة المعلق رفع الدعوى فيها على شكوى . ولم ينظم المشرع التنازل عن الحق فى الشكوى مكتفيا بتنظيمه للتنازل عن الشكوى بعد تقديمها . ولذلك نرى أن التنازل عن الحق فى الشكوى يمكن أن يحدث أثره فى عدم قبول الشكوى متى كان معبرا عن ارادة صاحب الحق فى عدم اتخاذ اجراءات التحقيق والمحاكمة . اذ أن التقدم بالشكوى بعد ذلك يؤدى الى تخلف أحد شروطها وهو وضوح وصراحة الارادة فى تحريك الدعوى العمومية وكما يكون التنازل عن الحق كتابة يمكن أيضا أن يستفاد ضمنا وذلك باتيان سلوك يتعارض مع ارادة تحريك الدعوى . ومثال ذلك اتفاق الخصوم على

=

وقد نظم المشرع فى قانون الاجراءات الأحكام الخاصة بالتنازل فى المادة العاشرة منه والتى تتضمن :

(ا) لمن قدم الشكوى أو الطلب فى الأحوال المشار اليها فى المواد السابقة أن يتنازل عنها فى أى وقت الى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى. وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل . وفى حالة تعدد المجنى عليهم لايعتبر التنازل بالنسبة لأحد المتهمين تنازلا بالنسبة للباقين .

(ب) اذا توفى الشاكى ، فلا ينتقل حقه فى التنازل الى ورثته ». وتستثنى من ذلك دعوى الزنا فيكون لكل واحد من أولاد الزوج الشاكى من الزوج المشكو منه حق التنازل عن الشكوى .

وظاهر من المادة العاشرة أن المشرع قد اعتبر التنازل حقا لمن له الحق فى الشكوى ورتب له أحكاما تتناولها فى البنود التالية :

١٥ — من يحق له التنازل :

ان الحق فى التنازل يثبت لمن ثبت له الحق فى الشكوى ، ذلك أن تقدير اعتبارات التنازل منوط بذات الشخص الذى منحه القانون حق تقدير الاعتبارات الخاصة بتقديم الشكوى . ومفاد ذلك أن التنازل لا يمكن أن يباشر الا لمن له الحق فى الشكوى . فلا يكفى القول بأنه يتم ممن قدم الشكوى (١) ذلك أنه قد يحدث أن يتقدم بالشكوى ليس صاحب الحق فيها وانما وكيله أو وليه أو الوصى أو القيم عليه ». ولذلك

=

سحب الشهادات الطبية بخصوص أفعال الايذاء (وهى من جرائم الشكوى فى القانون الايطالى) الواقعة من كل منهم على الآخر والسابق تقديمها الى مأمور الضبط القضائى . (نقض ايطالى ٩ ابريل ١٩٥٦ ، المجلة الايطالية ، ١٩٥٦ ، ٧١٥) على حين لا يعتبر تنازلا ضمنيا رضاء الزوج برجوع الزوجة الى منزل الزوجية (نقض مصرى ، ٢٨ مارس ١٩٢٩ ، مجموعة القواعد ، ج ١ ، ص ٢٥٥ ، رقم ٢١٢ ، نقض ايطالى ٢٣ يناير ١٩٣٩ ، العدالة الجنائية، ١٩٤١ ، ج ٢ ، رقم ٥٧٥) . غير أن التنازل لا يحدث أثره اذا كانت الارادة معيبة بعيب أثر فيها .

(١) قارن نقض ايطالى ٣ يوليو ١٩٣٦ ، العدالة الجنائية ١٩٣٧ ، ج ٢ ، ١٩٣٠ .

اذا كان صاحب الحق فى الشكوى المقدمة من القيم أو الوصى أو الولي قد زالت عنه أسباب الوصاية أو القوامة فهو وحده الذى يملك التنازل وليس القيم أو الوصى الذى باشر الشكوى وقت قيامه بالقوامة أو الوصاية • ويترتب على ذلك أيضا أنه اذا كانت الشكوى قد قدمت بتوكيل خاص ، فلا يجوز لهذا الوكيل الخاص ان يتنازل عنها الا بتوكيل خاص آخر يتعلق بالتنازل • ذلك ان الحق فى الشكوى منفصل عن الحق فى التنازل ، ولذلك يجب أن ينص صراحة فى التوكيل الخاص على حق الوكيل فى مباشرته • ومادام التنازل هو تصرف قانونى ينتج أثره من حيث وقف اجراءات الدعوى فان الشروط الخاصة بالحق فى الشكوى تكون هى أيضا المتطلبة فى مباشرة التنازل • فيجب أن يكون المتنازل يبلغ من العمر خمس عشرة سنة أو أكثر وان يكون متمتعا بكامل قواه العقلية • ولا يلزم أن تثبت له الصفة الخاصة التي يتطلبها القانون فى الشكوى ، كصفة الزوجية أو الموظف العام • ومعنى ذلك أنه اذا كانت الزوجة التى تقدمت بشكوى قد طلقت طلاقا بائنا فانه يجوز لها التنازل وذلك لارتباط الحق فى التنازل بمن ثبت له الحق فى الشكوى (١)•

واذا كان الحق فى الشكوى هو حق شخصى يتعلق بشخص المجنى عليه ، فكذلك الحال بالنسبة للحق فى التنازل فهو يتعلق بشخص المجنى عليه (٢) ، ويترتب على ذلك أنه لا ينتقل الى الورثة ويلزم فى مباشرته التوكيل الخاص ولا يكفى التوكيل العام (٣) • ولذلك فقد نص المشرع على أنه اذا توفى الشاكى ، فلا ينتقل حقه فى التنازل الى ورثته الا فى دعوى الزنا فلكل واحد من أولاد الزوج الشاكى من الزوج المشكو منه

---

(١) قارن الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٨٣ حيث انتهى الى عدم استلزام صفة الزوجية فى حالة تنازل الزوج الشاكى بعد انفصام عرى الزوجية وان كان بناء على تأصيل مختلف .

وبناء على ما ذكرناه فى المتن يحق للموظف الشاكى فى جرائم السب والقذف بسبب الوظيفة أن يتنازل ويحدث التنازل اثره حتى ولو كانت زالت عنه صفة الوظيفة العامة .

(٢) انظر ليونى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤ وما بعدها .

(٣) انظر نقض ايطالى ١٠ يوليو ١٩٤٠ ، العدالة الجنائية ١٩٤١ ، جـ ٢ ، ١٠١٠ ، رقم ١٤٥٧ .

أن يتنازل عن الشكوى وتنقضى الدعوى (م ١٠ فقرة أخيرة) • ويترتب على انقضاء الحق فى التنازل بالوفاة أنه حتى لو كان هناك توكيل خاص بمباشرة التنازل فلا يكون له أثر بمجرد الوفاة قبل التنازل الفعلى • واذا قدمه الوكيل الخاص بعد ذلك فلا يكون له أى أثر قانونى ، وان كان يمكن أن يكون من دواعى تخفيف العقوبة فى حدود السلطة التقديرية للقاضى •

واذا كان المشرع قد أورد حكما خاصا بتعدد المجنى عليهم بالنسبة للشكوى بمقتضاه يكفى أن يتقدم أحدهم بشكواه حتى تعتبر مقدمة من الآخرين ، فبطبيعة الحال لابد أن يورد حكما يتعلق بهذا الأثر القانونى بالنسبة للتنازل • فمن غير المنطقى أنه فى حالة تعدد المجنى عليهم يكتفى بشكوى أحدهم ولا يستلزم الاجماع فى حالة التنازل • ولذلك نجد أن حكم تعدد المجنى عليهم بالنسبة للتنازل الذى يباشر فقط من أحدهم لا قيمة له وانما يلزم أن يكون التنازل من جميع المجنى عليهم •

واذا كانت القاعدة فى الشكوى هى عدم تجزئتها بالنسبة لتعدد المتهمين ، بمعنى أن الشكوى التى تقدم تعتبر مقدمة ضد الباقين ، فالحال كذلك بالنسبة للتنازل لا يجوز تجزئته ، فالتنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلا بالنسبة للباقين •

١٦ ـ شكل التنازل :

التنازل عن الشكوى لا يشترط فيه شكل خاص • ويأخذ حكم الشكوى من حيث وجوب أن يكون معبرا عن ارادة صاحبه فى وقف أثر الشكوى فيما يتعلق باجراءات الدعوى والمحاكمة • ويستوى أن يكون هذا التعبير صريحا أو ضمنيا يستفاد من تصرفات الشاكى • وهذه مسألة موضوعية يستشفها قاضى الموضوع • وبديهى أن التنازل كما قد يكون كتابة يمكن أن يكون شفهيا •

ولكن هل يشترط أن يكون التنازل قد تم أمام جهة معينة كما هو الشأن فى الشكوى ؟ المتفق عليه فقها وقضاء أنه لا يشترط فى التنازل

أن يتم أمام المحكمة أو النيابة أو أحد مأمورى الضبطية القضائية فيجوز صدوره الى المتهم فى خطاب موجه اليه أو الى أحد أقاربه (١) أو بأى تصرف آخر تستفاد منه ارادة التنازل ٠

١٧ — وقت صدور التنازل :

ان التنازل تصرف قانونى يأتيه المجنى عليه بمقتضى حق ثابت له ٠ ولذلك يكون له مباشرة هذا الحق من وقت ثبوته له ٠ ونرى أن الحق فى الشكوى يختلف فى نشوئه عن الحق فى التنازل ٠ فالحق فى الشكوى يثبت للمجنى عليه من تاريخ علمه بارتكاب الجريمة وبمرتكبها (م ٣ اجراءات) ٠ أما الحق فى التنازل فهو يثبت للمجنى عليه من تاريخ تقديمه لشكواه ٠ وقبل التقدم بالشكوى لا يكون هناك حق فى التنازل بالمعنى القانونى٠ولذلك فان رضاء المجنى عليه بارتكاب الجريمة سلفالايعتبر تنازلا وانما يدخل فى أثر الرضاء على الجريمة ٠ كما أن تنازل المجنى عليه قبل التقدم بالشكوى لا يعتبر تنازلا قانونيا وانما هو من قبيل عدول المجنى عليه عن مباشرة حقه فى الشكوى ٠ فالتنازل هو حق ينصب على موضوع معين ٠ وهذا الموضوع لا يتحدد الا بتقديم الشكوى ٠ ويترتب على ذلك أن تنازل المجنى عليه قبل تقديم الشكوى لا يعتبر تنازلا قانونيا بالمعنى الدقيق وانما هو تعهد بعدم مباشرة الحق فى الشكوى ٠

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٨٣ ، الدكتور عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٨٧ ، الدكتور احمد فتحى سرور ، ص ٥٠٤ .

وانظر نقض مصرى ١٩ مايو ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ، ج ٥ ، ص ٤٧١ ، رقم ٢٥٩ وانظر نقض ايطالى الدائرة الثانية ١١ يونيو ١٩٥٧ ، ج ٣ ، ٧٠١ ، رقم ٨٩٧ .

وانظر عكس هذا الرأى : باتاليينى ارنستو ، العدالة الجنائية ، ١٩٥١ ، ٢ ، ٣٦٥ .

حيث يشترط فى التنازل ان يتم امام الجهة التى تباشر الدعوى او امام احد مامورى الضبطية القضائية .

وقارن مع ذلك حكم المحكمة العليا الليبية بجلسة ١٥ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة القواعد ، ج ١ ، ص ١٩٥ ، رقم ١٧ حيث جاء فيه انه اذا تبين وجود التنازل فواجب النيابة العامة هو أن توقف السير فى التحقيق وفى مباشرة الدعوى العمومية بعد التنازل الصريح [illegible] .

وعلى ذلك فالتنازل الذى ينتج أثرا قانونيا والذى تحدثت عنه المادة العاشرة هو الذى يقع بعد تقديم الشكوى (١) .

فبمجرد التقدم بالشكوى يكون من حق المجنى عليه أن يتنازل عن شكواه ويظل هذا الحق ثابتا له الى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى . وعلى ذلك فيجوز التنازل أمام مأمور الضبط القضائى الذى قدمت له الشكوى كما يجوز صدوره والدعوى أمام النيابة العامة أثناء التحقيق . كما يجوز أن يقدم أمام المحكمة المرفوعة لديها الدعوى . كما يجوز تقديمه أمام محكمة النقض ، ذلك أن المقصود بالحكم النهائى هنا هو الحكم البات أى الحكم غير القابل للطعن بالطرق العادية وغير العادية . ولذلك اذا صدر حكم نهائى من المحكمة الاستئنافية وطعن فيه بالنقض فيعتبر أجل التنازل ممتدا الى حين صدور حكم من محكمة النقض . أما اذا صدر حكم بات فى الدعوى فلا يكون للتنازل أى أثر قانونى . غير أن هناك استثناءين على هذه القاعدة :

الأول : هو أن المشرع قد استثنى جريمة زنا الزوجة فقط من هذا الحكم وقضى فى المادة ٢٧٤ عقوبات بأن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت . ويشترط هنا قيام رابطة الزوجية ولو لم تتم المعاشرة الفعلية بعد وقف تنفيذ العقوبة (٢) .

الثانى : وهو الخاص بجرائم الأموال التى تقع ضد الزوج أو أحد الأصول أو الفروع . فقد جعل المشرع فى المادة ٣١٢ عقوبات للتنازل

---

(١) وتقدير التنازل هو من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض . ولذلك فمتى استخلصت المحكمة من ان ما ثبت بمحضر الصلح الموقع عليه من المجنى عليه ما يفيد عدوله عن شكواه بمصالحة المتهم فلا رقابة بعدئذ على الحكم (المحكمة العليا الليبية ٢٠ مارس ١٩٦٥ ، مجموعة المبادىء ، جـ ١ ، ص ٩٠ ، رقم ٤٣) .

(٢) بل اننا نرى تطبيق النص الخاص بالمادة ٢٧٤ عقوبات حتى ولو كانت الزوجية قد انقضت الا انه يمكن اقامتها من جديد ولو بناء على عقد جديد . بمعنى أن الفرض الوحيد الذى لا يمكن معه اعمال النص المذكور هو الطلاق البائن بينونة كبرى . ذلك ان المادة ٢٧٤ ماخوذة عن القانون الفرنسى دون الأخذ فى الاعتبار اختلاف نظم الأحوال الشخصية .

اللاحق على الحكم البات أثرا من حيث وقف تنفيذ العقوبة المقضى بهـا فى أية مرحلة من مراحلها . فقد نصت هذه المادة ٣١٢ فى فقرتها الثانية على أنه « للمجنى عليه أن يتنازل عن الدعوى فى أية حالة كانت عليها ، وله أن يوقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت » .

١٨ ـ الآثار المترتبة على التنازل :

يترتب على التنازل عن الشكوى انقضاء الدعوى العمومية . ومعنى هذا أنه لايجوز الاستمرار فيها أو تحريكها ورفعها مرة أخرى بعد صدور التنازل ممن يملكه قانونا (١) . ويستفاد من هذا الحكم أن التنازل هو تصرف قانونى ملزم لصاحبه نظرا لما يرتبه القانون عليه بمجرد انقضـاء الدعوى العمومية بالنسبة للمتهم حتى ولو كان هذا الأخير يريد الاستمرار فى الدعوى ليحصل على حكم ببراءته .

وعلى ذلك يتعين على النيابة العامة أن تصدر قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى بمجرد صدور التنازل ، واذا كانت الدعوى قد رفعت الى المحكمة فيتعين أن تقضى فيها بالبراءة لانقضاء الدعوى الجنائية (٢) . ويرتب التنازل أثرا آخر يتعلق بالعقوبة وهو وقف تنفيذها اذا صدر بعد الحكم

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن التنازل عن الشكوى سبب لانقضاء الدعوى العمومية بحكم نص المادة العاشرة ولا يختلف عن الأسباب العامة لسقوط الدعوى بانقضائها الا فى اقتصاره على جرائم معينة بذاتها فى القانون . محكمة عليا ١٢ نوفمبر ١٩٦٠ ، مجموعة القواعد ، جـ ١ ، ص ١٩٥ ، رقم ١٨ .

(٢) ولذلك قضى بأن رجوع ولى امر المجنى عليه عن تنازله لا تأثير له فى استمرار الدعوى العمومية ولا فى استعادتها لأن هذه الدعوى قد زالت بتنازل ولى امر المجنى عليه ومن ثم فقـد اصبحت للنيابة العامة ولاية فى الاستمرار فيها وهى لا تستمد هذه الولاية باعادة الشكوى لأن التنازل قد احدث آثاره القانونية وهى انعدام الدعوى العمومية (المحكمة العليا الليبية ١٥ ديسمبر ١٩٥٩ مجموعة القواعد ، جـ ١ ، ص ١٩٥ ، رقم ٢١٧) .

(٦٥) انظر المحكمة العليا الليبية ١٥ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة القواعد، جـ ١ ص ١٩٥ رقم ١٧ حيث قضت بأن التنازل عن الشكوى يلزم النيابة العامة بوقف السير فى التحقيق وفى مباشرة الدعوى العمومية بعد التنازل وانه يتعين عليها ان تأمر بحفظ الأوراق كما كان يتعين ايضا على قضاء الاحالة أن يأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى .

النهائي وذلك بالنسبة للحالتين السابق الحديث عنهما وهي جريمة الزنا وجريمة المال التي تقع من الأزواج أو الأصول أو الفروع . وخلاف هاتين الحالتين لا يرتب التنازل اللاحق على الحكم النهائي أو البات أي أثر على تنفيذ العقوبة .

ولا يؤثر التنازل على الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية ، ويمكن للمحكمة أن تفصل فيها رغم التنازل الا اذا كان هذا الأخير متضمنا أيضا الدعوى المدنية (١) .

وانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل يكون بحكم القانون ، بمعنى أن أي اجراء يتخذ من قبل النيابة أو القضاء في الدعوى بعد التنازل يكون باطلا .

والتنازل يحدث أثره هذا بالنسبة للواقعة التي يتطلب القانون لرفع الدعوى العمومية بالنسبة لها الشكوى . ولذلك لا يؤثر التنازل على الجرائم الأخرى المرتبطة والتي لا يستلزم فيها القانون شكوى من المجني عليه . حتى ولو كانت هذه الجريمة لم تحرك فيها الدعوى العمومية الا بناء على شكوى نظرا لكونها الوصف الأخف بالنسبة للجريمة التي علق فيها رفع الدعوى على شكوى (٢) . فالتنازل عن الشكوى بخصوص جريمة الزنا لا يقيد حرية النيابة العامة في رفع الدعوى بالنسبة لواقعة دخول الجاني المسكن واختفائه عن أعين من لهم الحق في اخراجه . ذلك أن القواعد الخاصة بالارتباط الذي لا يقبل التجزئة انما تطبق حيث يمكن محاكمة الجاني عن الجريمتين ، وسوف تكون هنا جريمة الزنا هي الأشد وهي محل المحاكمة بحكم هذا الوصف فاذا امتنعت المحاكمة بالنسبة لأحدها لأي سبب من الأسباب كالتنازل فلا يمنع من رفع الدعوى عن الجريمة الأخرى .

---

(١) انظر المحكمة العليا الليبية ١٦ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ص ١٤٦ ، رقم ٩ .

(٢) قارن نقض ايطالي ١٢ فبراير ١٩٥٢ ، العدالة الجنائية ١٩٥٢ ، ج ٣ ، ٥٠٥ ، رقم ٥٠٩ .

كذلك أيضا يحدث التنازل أثره بالنسبة للواقعة المحددة بالتنازل دون غيرها ، وذلك اذا كانت الوقائع التى تضمنتها الشكوى تتعلق بأكثر من جريمة يلزم لتحريك الدعوى بالنسبة لكل منها شكوى من المجنى عليه . فارتكاب جريمة زنا الزوج وارتكاب جريمة سب اذا رفعت شكوى عنهما معا فيمكن أن ينصب التنازل على احدى الواقعتين دون الأخرى وتظل الدعوى فى اجراءاتها حتى الحكم النهائى بالنسبة للواقعة التى لم ترد بالتنازل .

غير أن التنازل لا يجوز الرجوع فيه حتى ولو اكتشف المجنى عليه وقائع أخرى لم تكن معلومة لديه الا أنها تكون جزءا من حالة الاستمرار أو فقرة من فقرات التتابع اذا كانت الجريمة مستمرة أو متتابعة ، أما اكتشاف وقائع أخرى تشكل جريمة مستقلة فيمكن أن يتقدم المجنى بشكوى جديدة ولا يلزمه التنازل . وتطبيقا لذلك اذا قدم الشاكى شكواه ضد زوجته متهما اياها بالزنا مع الشريك بتاريخ معين ثم تنازل عن شكواه انقضت الدعوى العمومية حتى ولو اكتشفت بعد ذلك أن هناك وقائع أخرى مماثلة تؤكد وجود علاقة غير مشروعة بينهما من فترة سابقة على الواقعة محل الشكوى . أما اذا اكتشف الزوج أن زوجته زنت مع شخص آخر فيمكنه التقدم بشكوى ورفع الدعوى عنها حتى ولو كانت هذه الواقعة سابقة على الواقعة الأولى محل الشكوى التى تنازل عنها (١) .

والتنازل يحدث أثره القانونى بالنسبة للمتهم الذى تطلب القانون لرفع الدعوى عليه شكوى . أما بالنسبة لسائر المتهمين الذين حركت ضدهم الدعوى الجنائية دون شكوى فلا أثر للتنازل عليهم . فالابن الذى يسرق مال أبيه بالاشتراك مع آخرين وتحرك النيابة العامة الدعوى ضدهم جميعا بعد شكوى المجنى عليه التى طلب فيها تحريك الدعوى ضد

---

(١) وذلك تأسيسا على ان الفرض الثانى يشكل تعددا فى الجرائم على عكس الفرض الأول الذى تكون فيه بصدد جريمة متتابعة الأفعال ، انظر ما سبق الاشارة اليه من احكام فى هامش ٢ ص ٢١٩ .

ابنه ، فان التنازل عن الشكوى لا تنقضى به الدعوى العمومية الا بالنسبة للابن دون باقى المتهمين ، اذ أن النيابة العامة لم تكن مقيدة فى حريتها فى تحريك الدعوى العمومية ضدهم «.

ويستثنى من ذلك حالة الشريك فى جريمة الزنا فانه يستفيد من التنازل المقدم من المجنى عليه . غير أن تنازل المجنى عليه الذى يستفيد منه الشريك فى الزنا لا يرتب أثره الا بالنسبة لجريمته بوصفه شريكا فى الزنا . فاذا كان قد تحقق بالنسبة له تعدد صورى بأن كان متزوجا فانه يعتبر شريكا فى جريمة زنا الزوجة وفاعلا أصليا فى جريمة زنا الزوج ، فلو تقدمت الزوجة بشكواها ضده ، فان تنازل الزوج المجنى عليه فى الجريمة الأولى وان أسقط جريمة زنا الزوجة الا أنه لا يؤثر على جريمة زنا الزوج وتظل الدعوى الجنائية قائمة بالنسبة لهذا الوصف سواء بالنسبة للزوج الزانى ولشريكته ، كل هذا بطبيعة الحال ما لم تتنازل الزوجة أيضا عن شكواها (١) «.

واذا تعدد المتهمون فى الجريمة وكانت الدعوى قد رفعت عليهم بناء على الشكوى فان التنازل بالنسبة لأحدهم يعتبر تنازلا بالنسبة للباقين وينتج أثره فى انقضاء الدعوى العمومية « فلو فرض أن أكثر من ابن سرقوا مال أبيهم وقد هذا الأخير شكواه ضد أحدهم فانها تعتبر قد قدمت ضد الباقين . واذا تنازل عن شكواه ضد أحدهم أحدث تنازله الأثر القانونى أيضا بالنسبة للباقين وذلك تطبيقا لمبدأ عدم قابلية الشكوى للتجزئة .

أما اذا تعدد المجنى عليهم فى الجريمة فان التنازل المقدم من أحدهم لا يحدث أى أثر قانونى الا اذا تنازل الباقون أيضا . وفى هذه الحالة فقط تنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل «.

---

(١) انظر ايضا الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٨٥ وما بعدها .

المبحث الثانى

الطلب

١ — التعريف به وأحواله :

الطلب هو قيد من قيود استعمال الدعوى الجنائية يتمثل فى اجراء يصدر فى شكل كتابى من وزير العدل ومن بعض الجهات العامة المحددة يعبر فيه عن ارادة تحريك ورفع الدعوى الجنائية بالنسبة لجرائم عينها القانون .

فقد قدر المشرع أن هناك بعض الجرائم ذات طبيعة خاصة لاتصالها بمصالح الدولة الجوهرية تتطلب الموازنة بين اعتبارات تحريك ورفع الدعوى من عدمه تكون فيها جهات أخرى غير النيابة العامة أقدر على اجراء تلك الموازنة ، ومن ثم فقد ترك لها تقدير ذلك معلقا تحريك الدعوى ورفعها على طلب كتابى يصدر عنها . وليس بشرط أن تكون تلك الجهات هى المجنى عليها فى الجريمة موضوع الطلب ، وانما حددها المشرع على أساس أنها أقدر من غيرها على تقدير ملابسات تحريك الدعوى ورفعها من عدمه .

وقد نصت المادة الثامنة من قانون الاجراءات على أنه « لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراءات فيها الا بناء على طلب كتابى من وزير العدل فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٨١ و ١٨٢ من قانون العقوبات ، وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون » . كما نصت المادة الأولى من المادة السابعة على أنه « لايجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراءات فيها فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ من قانون العقوبات الا بناء على طلب كتابى من الهيئة أو رئيس المصلحة المجنى عليها » .

كما نظم المشرع القواعد الخاصة بالتنازل عن الطلب فى المادة العاشرة

من قانون الاجراءات • وقد نصت بعض القوانين الخاصة على احوال أخرى لجرائم الطلب خلاف تلك الواردة بقانون الاجراءات وهى الخاصة بجرائم التهرب الضريبى وجرائم التهريب الجمركى • وقد وردت الأولى منها بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمعدل بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٥٦ . والثانية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ •

وعلى ذلك فجرائم الطلب وفقا للقانون المصرى هى :

١ ــ جرائم العيب فى حق رؤساء الدول الأجنبية أو ممثليها أو المعتمدين بمصر بسبب أمور تتعلق بأداء وظائفهم • وهى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٨١ ، ١٨٢ عقوبات •

٢ ــ جرائم السب والاهانة لمجلس الشعب أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة • وهى المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ عقوبات •

٣ ــ جرائم التهرب الضريبى وهى المنصوص عليها فى المواد ٢١ ، ٢١ مكرر (١) ، ٢١ مكرر (٢) من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ والمعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ وكذلك المادة ٨٥ وما بعدها من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمعدل بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٨ ، ٨٥ مكرر (٢) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمعدل بالقانون رقم ٢٥٨ لسنة ١٩٥٦ •

٤ ــ جرائم التهريب الجمركى وذلك بالتطبيق للمادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ •

٥ ــ جرائم النقد المنصوص عليها بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ [١] •

---

(١) يلاحظ ان قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ نص فى المادة ٣/١٦ على انه « ولا يجوز اقامة الدعوى الجنائية عن اى فعل من الافعال المنصوص عليها فى هذا القانون الا بناء على طلب المدعى الاشتراكى » وقد نصت المادة الثالثة على الأفعال التى تستوجب المسئولية السياسية وهى جرائم نص عليها قانون العقوبات او القوانين الجنائية الخاصة ، وهى الأفعال المجرمة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، وقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ ، والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب

٢ ـ ممن يقدم الطلب :

يقدم الطلب من جهات محددة واردة على سبيل الحصر . وقد حدد قانون الاجراءات تلك الجهات فى بعض الجرائم وترك للقوانين الخاصة تحديدها بالنسبة لما يرد بها من جرائم تستلزم طلبا لتحريك ورفع الدعوى .

ومن استقراء أحوال الطلب فى القانون المصرى نجد أن الجهات المختصة بذلك هى :

١ ـ وزير العدل بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٨١ ، ١٨٢ عقوبات .

٢ ـ رؤساء السلطات والهيئات المجنى عليها فى الجرائم المنصوص

= السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ ، والقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى وكذا الافعال الأخرى الواردة بالمادة الثالثة . والافعال المشار اليها منها ما هو جنح ومنها وما هو جنايات . وتوصى المادة٣/١٦ من قانون حماية القيم من العيب أن جميع الأفعال الوارد ذكرها بالقانون تعتبر من جرائم الطلب . غير أن المشرع قصر اثر القيد على رفع الدعوى دون مرحلة التحقيق . بمعنى انه يجوز اتخاذ جميع اجراءات التحقيق من قبل النيابة العامة ولكن لا يجوز رفع الدعوى الا بناء على طلب من المدعى الاشتراكى . ونرى ان المادة ٣/١٦ من قانون القيم لا تورد حالة من حالات الطلب بالمعنى الاجرائى وانما تفادى بها المشرع الآثار التى يمكن أن تترتب على رفع الدعوى الى القضاء الجنائى وآثار الحكم فى الدعوى الجنائية بالنسبة لجهات القضاء الأخرى . ودليلنا على ذلك : **اولا** أن الحظر الوارد بالمادة ٣/١٦ قاصر على رفع الدعوى دون مرحلة التحقيق ، وهو ما يتعارض وأحكام الطلب **وثانيا** ان المادة ٢٦ من ذات القانون خولت المدعى الاشتراكى اذا تبين له وجود دلائل على وقوع جريمة جنائية أن يخطر أو يحيل الأمر الى النيابة العامة لاجراء شئونها فيها . ونص صراحة على انه لا تحول مباشرة النيابة العامة للتحقيق فى الافعال المنصوص عليها فى المادة الثالثة دون مباشرة أو استمرار المدعى العام الاشتراكى فى التحقيق الذى يجريه بشانها ولا يترتب على اقامة الدعوى الجنائية من النيابة العامة عن أحد الافعال المنصوص عليها فى المادة الثالثة اثر على مباشرة المدعى الاشتراكى للتحقيق واقامة الدعوى بشانه امام محكمة القيم او استمرار هذه المحكمة فى نظر الدعوى . ولا شك أن الطلب بالمعنى الاجرائى يختلف عن مجرد الابلاغ أو الاخطار أو الاحالة للنيابة العامة . ومؤدى ذلك انه لا يجوز اذا ما أحيلت الأوراق من المدعى الاشتراكى الى النيابة =

عليها فى المادة ١٨٤ ، ويلاحظ أن المختص بتقـديم الطلب هو الرئيس الأعلى لتلك السلطات والهيئات والمصالح .

٣ ـ وزير الخزانة أو من يندبه فى ذلك بالنسـبة لجرائم التهرب الضريبى وزير الاقتصاد بالنسبة لجرائم النقد .

٤ ـ المدير العام للجمارك بالنسبة لجرائم التهريب الجمركى .

وجدير بالذكر أن الطلب بطبيعته تصرف قانونى ترتد آثاره الى الجهة العامة التى تختص بتقديم الطلب . ولذلك اذا حدد القانون الشخص المختص بتقديم الطلب دون أن يفوضه فى الانابة فلا يجوز أن يتقـدم بالطلب سواه [١] ، مادام المشرع لم يسـتخدم عبارة « أو من ينيبه » ، فان المختص بتقديم الطلب لايحق له تفويض غيره تفويضا عاما لممارسة هذا الاختصاص ، وانما يلزم لذلك تفويض خاص يصدر بمناسبة كل جريمة . واذا سمح القانون بالانابة فى تقديم الطلب فان الانابة الوظيفية العامة تكفى فى هذا الصدد ولا يلزم اجراؤها بصدد كل جريمة على حدة . والحكمة من هذا التقييد هو أن المشرع بتحديده شخصا معينا لاجراء الطلب انما قدر اعتبارات خاصة بحكم مركزه الوظيفى يستطيع بمقتضاه اعطاء التقدير السليم للأمور .

٣ ـ شكل الطلب وشروط صحته :

استلزم المشرع فى الطلب شروطا معينة لكى يحدث أثره فى اطلاق حرية النيابة العامة فى التحريك ورفع الدعوى . وهذه الشروط هى :

اولا : يلزم أن يصدر الطلب كتابة ممن خوله القانون سلطة اصداره . فلا يكفى أن يقدم شفاهة أو بناء على محادثة تليفونية حتى ولو أثبتت بالمحضر . فمعنى صدور الطلب كتابة أن يكون حاملا لتوقيع المسئول عن اصداره . وهنا يختلف الطلب عن الشكوى . فالشكوى قد تقدم شفاهة

=

العامة ان يتنازل المدعى الاشتراكى او يرجع عن قراره وان حدث فلا يترتب عليه الآثار المترتبة على التنازل عن الطلب .

(١) انظر فى الموضوع الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٨٩ ، الدكتور عمر السـعيد ، المرجع السابق ، ص ٩٠ ، الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٥٠٨ ، الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٧٦ ، ليونى ، مبادىء ، ص ٣٣٩ .

بينما الطلب يجب أن يكون كتابيا . ولا شك أن هذا الاختلاف يجد ما يبرره فى اختلاف المتقدم بكل منهما من جهة ، وباختلاف الجرائم التى يستلزم فيها القانون طلبا عن تلك الخاصة بالشكوى من جهة أخرى . وعلى ذلك فالطلب الشفهى لا يحدث أثره القانونى المقرر وانما يعتبر مجرد تبليغ عن وقوع الجريمة لا يتعدى أثره ما هو مقرر للبلاغ . وقد ذهب البعض الى أن الطلب الشفهى يمكن معه مباشرة الاجراءات الخاصة بالدعوى على أن يقدم الطلب الكتابى بعد ذلك وأن يشار فيه الى سبق الابلاغ الشفهى عن الجريمة لمباشرة الاجراءات فيها (١) . غير أن هذا الرأى وان كانت له بعض الفوائد العملية من حيث سرعة التحقيق وضبط أدلة الجريمة كى لا تضيع معالمها الا أنه يفتقر الى السند القانونى أمام صراحة النص .

ثانيا : يجب أن يكون الطلب قد بوشر بمعرفة الشخص الذى حدده القانون لهذا الغرض . وأى مباشرة للطلب من غير هذا الشخص أو من ينيبه عندما يسمح القانون بذلك ، لا ترتب أى أثر اجرائى ولا يعدو الأمر أن يكون مجرد بلاغ .

ثالثا : يجب أن يكون الطلب معبرا بوضوح عن ارادة الجهة فى تحريك ورفع الدعوى عن الجريمة والا فقد قيمته القانونية . واذا انصبت الارادة على التحقيق فقط دون الرفع فلا يكون لهذا التحديد قيمة وانما ينتج الطلب أثره كاملا فى التحريك والرفع .

رابعا : لا يلزم أن يكون المتهم محددا . فالطلب ينتج آثاره القانونية ولو كان المتهم مجهولا (٢) .

خامسا : يجب أن يكون الطلب متضمنا الاتهام بوقائع معينة استلزم المشرع لتحريك الدعوى الجنائية ورفعها طلبا من جهة معينة . ولا يلزم أن تكون الوقائع موصوفة الوصف القانونى الصحيح . فالعبرة هى بتكييف

---

(١) انظر فى هذا الرأى الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٩٧ .

(٢) انظر نقض مصرى ٢٥ اكتوبر ١٩٦٥ ، مجموعة احكام النقض س ١٦ ، رقم ١٤١ ، ص ٧٤٣ ، نقض ٨ أبريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٧٥ ، ص ٣٩٨ ، ١٥ أبريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٨٧ ، ص ٤٥١ ، ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، ١٧٨ ، ص ٨٩٦ .

النيابة العامة تحت رقابة محكمة الموضوع • ومن ثم يكفى أن تكون الوقائع الواردة بالطلب تحمل بين طياتها عناصر جريمة يستلزم فيها المشرع طلبا لتحرك الدعوى ورفعها (١) •

٤ — وقت تقديم الطلب :

لم ينص المشرع المصرى على ميعاد معين فيه تقديم الطلب من المختص بذلك (٢) والا سقط حقه فيه كما فعل بصدد الشكوى • وذلك نظرا لاختلاف طبيعة الشكوى كحق شخصي يتعلق بشخص المجنى عليه عن الطلب الذي هو مكنة فى يد المختص لتقدير ملاءمة رفع الدعوى بما تتطلبه المصلحة العامة للدولة • ولذلك اذا كان المشرع قد خشى أن يسىء المجنى عليه استعمال حقه فى الشكوى اذا أطلقها من قيد المدة ، فان هذا التخوف بالنسبة للطلب لا يوجد ما يبرره نظرا لأن المختص بالطلب يقدر الأمور تقديرا موضوعيا وليس شخصيا ، ولذلك فحقه فى التقدم بالطلب غير مقيد بوقت معين • فيجوز له تقديم الطلب من وقت وقوع الجريمة دون أى قيد زمنى • غير أن حق المختص فى التقدم بهذا الطلب يجد قيدا عاما وهو الخاص بتقادم الدعوى الجنائية (٣) • بمعنى أنه يجب أن يتقدم بالطلب قبل حلول التقادم المسقط للدعوى العمومية فاذا سقطت الجريمة بالتقادم أو سقطت الدعوى الجنائية بمضى المدة فلا يجوز التقدم بالطلب ، واذا قدم بعد هذا التاريخ لا ينتج أدنى أثر •

٥ — الجهة التى يقدم اليها الطلب :

يقدم الطلب من المختص كتابة الى النيابة العامة بوصفها الجهة التى تملك تحريك الدعوى • كما يجوز تقديمه الى المحكمة فى الحالات التى

---

(١) نقض ٢٥ أكتوبر ١٩٦٥ سابق الاشارة اليه .

(٢) انظر نقض ١٣ أبريل ١٩٥٤ ، مجموعة احكام النقض س ٥ ، رقم ١٧٥ ، ص ٥٦٧ . وفى هذا الحكم نقضت المحكمة ما قضى به من عدم قبول الدعوى الجنائية لمضى ثلاثة أشهر على علم مصلحة الضرائب بوقوع الجريمة دون التقدم بالطلب للنيابة العامة . وقد قضت محكمة النقض بانه لا يجوز اعمال نص الشكوى الخاص بمدة التقدم بها وهى ثلاثة اشهر نظرا لان حالات الطلب تغاير حالات الشكوى فى ان الاولى تمس الجريمة فيها الصالح العام بينما الثانية تتعلق بمصالح شخصية للمجنى عليه .

(٣) نقض ١٣ ابريل ١٩٥٤ ، سابق الاشارة اليه حيث قضت بان الحق فى التقدم بالطلب لا يسقط بثلاثة اشهر ويظل قائما الى ان تسقط الجريمة بمضى المدة .

تتصدى فيها لرفع الدعوى الجنائية . وهو فى هذا الصدد لا يختلف فى أحكامه عن الشكوى • فالجهة التى تملك تحريك الدعوى العمومية ورفعها هى التى تملك تلقى الطلب وبالتالى يتعين تقديمه اليها •

٦ ـ آثار تقديم الطلب :

يأخذ الطلب من حيث الآثار المترتبة على تقديمه حكم الشكوى تماما • فقبل التقدم بالطلب لا يجوز للنيابة العامة أو مأمورى الضبط القضائى اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق ولا رفع الدعوى • والمادة الثامنة والفقرة الأخيرة من المادة التاسعة صريحتان فى هذا المجال بالنص على أنه لا يجوز رفع الدعوى أو اتخاذ الاجراءات فيها الا بناء على الطلب الكتابى من الجهة المختصة فى الجرائم التى حددها المشرع (١) • غير أن اجراءات الاستدلال لا تدخل فى هذا الحظر ويجوز مباشرتها قبل الطلب الكتابى تماما كما هو الشأن بالنسبة للشكوى (٢) •

---

(١) وتعتبر الدعوى قد حركت بالتحقيق الذى تجريه النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه من مأمورى الضبط القضائى ، أو برفع الدعوى امام جهات الحكم . انظر نقض مصرى ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ ، ص ١٤٨ ، ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، ص ٨٨٩ ، رقم ١٧٨ . وتطبيقا لذلك فان مباشرة اجراءات التحقيق من قبل النيابة العامة قبل صدور الطلب تقع باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لاتخاذها ولا يصححها الطلب اللاحق . نقض مصرى ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ ، ص ٤٥١ ، رقم ٨٧ .

(٢) انظر فضلا عن الاحكام المشار اليها بالهامش السابق وتلك المشار اليها فى موضعها بالنسبة الشكوى ، نقض ٨ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ص ٣٩٨ ، رقم ٧٥ ، نقض ١٥ أبريل ١٩٦٨ ، ٤٥١ ، رقم ٨٧ . وقد قضت المحكمة فى هذين الحكمين بأن أحوال الطلب كغيرها من أحوال الشكوى والاذن ، انما هى قيود على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية استثناء من الأصل المقرر من ان حقها فى هذا الشأن مطلق لا يرد عليه قيد الا بنص خاص يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ، ولا ينصرف فيها الخطاب الى غيرها من جهات الاستدلال .

كما قضت محكمة النقض بجلسة ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ص ٨٩٩ ، رقم ١٧٨ بأن من المقرر فى صحيح القانون ان اجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من اجراءات الخصومة الجنائية بل هى من الاجراءات الأولية التى تسلس لها سابقة على تحريكها والتى لا يرد عليها قيد الشارع فى موقفها على الطلب رجوعا الى حكم الأصل

=

غير أنه يثور هنا تساؤل يتعلق بحكم حالة التلبس ، فهل يطبق بشأنها الأحكام الخاصة بالشكوى ؟ وتفصيل ذلك هو أنه بالنسبة للشكوى ، وان كانت خاضعة لمبدأ عدم جواز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق قبل التقدم بها ، الا أن المشرع أورد استثناء خاصا بحالة التلبس . فأجاز التحقيق بشرط عدم مباشرة الاجراءات التى تمس شخص المتهم وحريته وذلك حسبما جاء بالمادة ٣٩ اجراءات . غير أن هذه المادة الأخيرة ذكرت فى متنها فقط الشكوى ولم تذكر أحوال الطلب . فهل يجوز أن يفهم من هذا أن الاستثناء الوارد بها باباحة التحقيق غير الماس بشخص المتهم فى حالة التلبس بجريمة يعلق فيها المشرع رفع الدعوى على شكوى وذلك حتى قبل التقدم بالشكوى ، هو خاص بهذه الأخيرة وليس منطبقا أيضا على الطلب ؟

نعتقد أنه رغم خلو نص المـادة ٣٩ من النص على الطلب ، الا أن الاعتبارات التى حدت بالمشرع الى اباحة التحقيق غير الماس بشخص المتهم استثناء من القاعدة العامة التى تحظر اجراء أى تحقيق قبل الشكوى ، تتوافر أيضا بالنسبة للطلب . ذلك أن الشكوى ، وهى تمس مصالح خاصة بالمجنى عليه أناط المشرع تقديرها له هو ، قد أبيح فيها اجراءات التحقيق فى حالة التلبس فيكون من المنطقى تطبيق هذا الحكم على الطلب بطريق القياس من باب أولى . ولا يصح الاحتجاج بأن نص المادة ٣٩ هو نص استثنائى لا يجوز القياس عليه . ذلك أن الاستثناء هو عدم اتخاذ اجراءات التحقيق ، ولذلك فان اباحة بعض الاجراءات هو ارتداد للأصل العام ومن ثم يجوز القياس عليه وفقا لما سبق ذكره بخصوص التفسير .

واذا ما قدم الطلب فانه يرتب جميع الآثار القانونية السابق ذكرها بالنسبة للشكوى فتكون النيابة العامة حرة من كل قيـد يتعلق بتحريك ورفع الدعوى الجنائية ، وتكون الجريمة فى هذا المجال شأنها شأن أى جريمة أخرى غير مقيدة فيها النيابة ورفع الدعوى بأى قيد (١) ، فقـد

فى الاطلاق وتحريا للمقصود فى خطاب الشارع بالاستثناء وتحديدا لمعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح دون ما يسبقها من الاجراءات الممهدة لنشوئها ، اذ لا يملك تلك الدعوى أصلا غير النيابة العامة وحدها .

(١) نقض ٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٨ ، ص ٣٣٤ ، رقم ٦٨ .

رأينا أن مباشرة الدعوى بعد رفع القيد هي من اختصاص النيابة العامة وحدها (١) .

وقد أثار البعض تساؤلا حول ما اذا كانت النيابة العامة ملزمة برفع الدعوى الى المحكمة اذا ما قدم اليها الطلب من وزير العدل (٢) ؟ غير أن الذين أثاروا مثل هذا التساؤل انما وضعوا فى اعتبارهم السلطة الرئاسية لوزير العدل على النيابة العامة كما وضعوا فى اعتبارهم أيضا بعض النصوص الوضعية فى قوانينهم والتى تمنح الوزير نوعا من الاشراف القضائى على النيابة العامة .

ولكننا رأينا فى النظـام القانونى المصرى أن رئاسة وزير العدل هى ادارية فقط ليس الا ، وليست له أدنى رئاسة قضـائية . ومادام الأمر كذلك فان من حق النيابة العامة بعد أن يقدم لها الطلب أن تجرى التحقيق أو أن تحفظ الأوراق اذا رأت أن لا محل للسير فى الدعوى بحكم المادة ٦١ اجراءات أو أن تصدر أمرا بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية . كما لها أيضا أن ترفعها ومعنى ذلك أن النيابة العامة بمجرد تقديم الطلب لهـا حرية التصرف فى الدعوى تماما شأن أى دعوى جنائية أخرى لا يرد على رفعها أى قيد .

٧ ــ حكم ارتبـاط الجرائم :

تسرى بالنسبة لحالات ارتباط الجريمة المستلزم لرفعها طلب بجريمة أخرى لا يستلزم فيها ذلك ذات القواعد التى رأيناها بصدد الشكوى . ولذلك يجب التفرقة بين فروض التعدد الصورى والارتباط الذى لا يقبل التجزئة ، مع ملاحظة أيضا ما جاء بصدد حكم الشكوى من أنه فى حالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة والتعدد الصورى ليس من سلطة المحكمة

---

(١) ويجب أن يتضمن الحكم ذكر البيان الخاص بحصول الطلب . فقد قضت محكمة النقض المصرية باعتبار ذلك من البيانات الجوهرية التى يجب أن يتضمنها الحكم لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية ، واغفال ذلك يترتب عليه بطلان الحكم ، ولا يغنى عن النص عليه بالحكم أن يكون ثابتا بالأوراق صدور مثل هذا الطلب . نقض ٨ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٩ ، ص ٣٧ ، رقم ٧ .

(٢) راجع الدكتور عوض محمد ، ص ١٣٤ .

اذا ما قضت بالبراءة بالنسبة للتهمة ذات الوصف الأشد والتى لا تستلزم طلبا أن تحكم على المتهم بالنسبة للجريمة الأخف اذا لم يكن هناك طلب قد تقدم به من يملك ذلك •

وبطبيعة الحال لا يحدث الطلب أثره الا بالنسبة للوقائع الواردة به (١)، فاذا كانت هناك وقائع أخرى تكون جرائم مستقلة يستلزم لها المشرع طلبا من جهة معينة فلابد من وجود طلب يتعلق بها حتى يمكنه رفع الدعوى عنها والحكم فيها (٢) • والأمر كله يتوقف على ما جاء بالطلب ، ذلك أنه من حق مصدر الطلب أن يتغاضى عن بعض الوقائع ويطلب رفع الدعوى بالنسبة

---

(١) غير ان التقيد بالوقائع لا يفيد التقيد بالأوصاف القانونية بمعنى أنه لو كانت الواقعة يمكن أن ينطبق عليها أكثر من وصف وكل منها يتطلب طلبا فلا يلزم التقدم بطلب فيما يتعلق بكل وصف وانما يكفى انصراف الطلب الى الوقائع المادية المكونة لتلك الأوصاف جميعا .

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر بجلسة ٧ مارس ١٩٦٧ ، س ١٨ ، ٣٣٤ ، رقم ٦٨ حيث قررت بأنه لما كانت أحوال الطلب هى من القيود التى ترد على حق النيابة فى تحريك الدعوى ورفعها استثناء من الأصل المقرر مما يتعين الأخذ فى تفسيره بالتضييق . وأثر الطلب متى صدر رفع القيد عن النيابة العامة رجوعا الى حكم الأصل فى الاطلاق . وعليه فمتى صدر الطلب ممن يملكه قانونا فانه يحق للنيابة العامة اتخاذ الاجراءات فى شأن الواقعة أو الوقائع التى صدر عنها وصحت الاجراءات بالنسبة الى كافة ما قد تتصف به من أوصاف قانونية مما يتوقف رفع الدعوى الجنائية على طلب بشأنها من أية جهة كانت . والقول بغير ذلك يؤدى الى زوال القيد وبقائه معا مع وروده على محل واحد دائرا مع الأوصاف القانونية المختلفة للواقعة عينها .

وجدير بالذكر أن حكم النقض السابق قد يوحى بأن حق النيابة فى التحقيق ورفع الدعوى بالنسبة للأوصاف المتعددة للواقعة محل الطلب هو تمليه قواعد التفسير الضيق باعتبار أن ايراد الطلب هو قيد على الأصل . غير أننا نرى أن ما انتهت اليه محكمة النقض ليس تطبيقا للتضييق فى التفسير كما قررت وانما هو تطبيق للقاعدة العامة فى أثر الطلب نظرا لأن الطلب لا يتعلق بالوصف القانونى للوقائع وانما ينصب فقط على تلك الأخيرة وليس من حق من يملك اصدار الطلب أن يفرض على النيابة العامة وصفا معينا لتباشر التحقيق على هداه .

(٢) ومع ذلك فيكفى ان ينصرف الطلب الى الواقعة الأصلية لكى يمتد حق النيابة العامة الى الوقائع الأخرى المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة حتى ولو لم تكن هذه الوقائع المرتبطة معلومة وقت صدور الطلب وحتى ولو كانت تتعلق بمتهمين آخرين لم يرد ذكرهم بالطلب ، على أساس أن الطلب هو دائما عينى ينصب على الوقائع وليس على أشخاص مرتكبيها على عكس الشكوى .

=

للبعض الآخر » وعلى ذلك فالذى يحدد أثر الطلب هو مضمونه بالوقائع الواردة وان كان هذا لا يقيد النيابة ولا المحكمة فى اعطاء الوقائع وصفها القانونى الصحيح •

٨ ـ حكم تعدد المتهمين :

يطبق بشأن تعدد المتهمين القواعد الخاصة بالشكوى • وتأسيسا على ذلك اذا تعدد المتهمون وقدم طلبا بتحريك الدعوى ورفعه ضد أحدهم فانه يعتبر قد قدم بالنسبة للباقين •

٩ ـ التنازل عن الطلب :

أباح المشرع فى المادة العاشرة من قانون الاجراءات التنازل عن الطلب ممن قدمه وذلك فى أى وقت بعد تقديمه الى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى(١) • وأحكام التنازل عن الطلب هى ذاتها أحكام التنازل عن الشكوى فيجوز تقديمه والدعوى مازالت فى حوزة النيابة ، وهنا يتعين عليها الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لانقضائها بالتنازل • واذا كانت قد رفعت الدعوى الى المحكمة فتقضى فيها بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل • وغنى عن الذكر أن المقصود بالحكم النهائى هنا أيضا هو الحكم البات أى غير القابل للطعن بالنقض • ولذلك يجوز تقديم التنازل اذا كانت

= ولذلك فالحق فى جانب محكمة النقض حين قضت بأن أى طلب عن جريمة بعينها يشمل الواقعة (فى الخصوص جرائم مانية) بجميع أوصافها وكيوفها القانونية الممكنة كما ينبسط على ما يرتبط بها اجرائيا من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره متى تكشفت عرضا أثناء التحقيق • وذلك بقوة الأثر العينى للطلب • وقوة الأثر القانونى للارتباط ، مادام ما جرى تحقيقه من الوقائع داخلا فى مضمون ذلك الطلب الذى يملك صاحبه قصره أو تقييده ، اما القول بأن الطلب يجب ان يكون مقصورا على الوقائع المحددة التى كانت معلومة وقت صدوره دون ما يكشف التحقيق عنها عرضا فتخصيص بغير مخصص والزام بما يلزم ويؤدى الى توقف الدعوى الجنائية حالا بعد حال كلما جد من الوقائع جديد يقتضى طلبا آخر • الأمر الذى تتأذى منه العدالة الجنائية حتما : خصوصا اذا ما ترادفت الوقائع مكونة حلقات متشابكة فى مشروع جنائى واحد (نقض مصرى ٧ مارس ١٩٦٧ ، سابق الاشارة اليه فى الهامش السابق) .

(١) بطبيعة الحال لا يتعلق التنازل بشخص من قدم الطلب وانما بصفته الوظيفية . ولذلك فالتنازل يتم ممن يملك تقديم الطلب بحكم وظيفته حتى ولو لم يكن هو الذى تقدم به فعلا اما بسبب النقل او الوفاة او العزل او الاستقالة أو غير ذلك من الأسباب .

الدعوى منظورة أمام محكمة النقض ، اذ أن الحكم الصادر من محكمة النقض فى هذه الحالة هو الذى يعتبر حكما باتا ، ويلاحظ أن بعض القوانين الخاصة تجيز التصالح بين الجهة الادارية صاحبة الاختصاص بتقديم الطلب وبين المتهم حتى بعد صدور حكم عليه ، وترتب على التصالح انقضاء الدعوى العمومية اذا ما تم قبل الحكم ، أو وقف تنفيذ العقوبة الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم بحسب الأحوال ومثال ذلك المادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك • وغنى عن البيان أن التصالح هنا هو نوع من التنازل الضمنى الذى يرتب أثره أيضا بعد الحكم بالعقوبة •

١٠ — آثار التنازل عن الطلب :

يترتب على التنازل انقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة التى وردت بالطلب • ولا يحول التنازل عن الطلب تقديم طلب آخر بجريمة جديدة أو جريمة أخرى ارتكبها ذات المتهم ما لم تكن مكونة لحالة استمرار سابق على الطلب أو مكونة لفقرة من فقرات التتابع اذا كانت الجريمة متتابعة الا أن الاستمرار اللاحق على الحكم يجوز معه تقديم طلب جديد ، و لايحول دون ذلك الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالتنازل •

والتنازل ليس له شكل خاص شأنه فى ذلك شأن الشكوى ، فيجوز أن يكون كتابة كما يجوز أن يكون شفهيا ، كما أنه قد يستدل عليه أيضا بطريقة قاطعة من ظروف الحال • وقد اشترط البعض أن يكون التنازل كتابة ، غير أنه لا يوجد ما يقيد شكل التنازل بالكتابة فى أى نص من نصوص القانون • واذا كان المشرع قد استلزم الكتابة فى تقديم الطلب ولم يستلزمها فى الشكوى فان ذلك فقط راجع الى صفة مقدم كل منهما • فالجهة الادارية هى جهة حكومية ومن ثم تكون مخاطبتها كتابية لكى تنتج أثرها فى الدعوى العمومية ، هذا بالاضافة الى أن المشرع فى بعض جرائم الطلب أباح التصالح فيها مع الجهة الادارية المتقدمة بالطلب ولا شك أن للمحكمة أن تستدل من هذا التصالح على تنازل الجهة الادارية عن الطلب وتنقضى بذلك الدعوى العمومية • كل ذلك ما لم يكن القانون يعتبر التصالح فى حد ذاته سببا مسقطا للدعوى الجنائية أو العقوبة المحكوم بها •

المبحث الثالث

فى

الاذن

١ ـ التعريف بالاذن وانواعه . ٢ ـ حالات الاذن فى النظام الاجرائى المصرى : اولا ـ الجنايات والجنح المنسوبة الى رجال القضاء ، ثانيا ـ الجرائم المنسوبة الى اعضاء مجلس الشعب ، ثالثا ـ الجنايات والجنح المنسوبة للموظفين، رابعا ـ جريمة تشرد الحدث سيء السلوك المتمثلة فى المروق من سلطة الولى أو الوصى أو الأم . ٣ ـ صدور الاذن . ٤ ـ الآثار المترتبة على صدور الاذن . ٥ ـ عدم تقيد الاذن بمدة معينة . ٦ ـ عدم قابلية الاذن للتنازل او الرجوع .

١ ـ التعريف بالاذن وانواعه :

الاذن هو اجراء يصدر من جهة معينة تعبر به عن عدم اعتراضها والسماح بالسير فى اجراءات الدعوى الجنائية ضد شخص معين ينتمى اليها أو بصدد جريمة معينة ارتكبت ضدها .

فالمشرع قدر أن هناك بعضا من الجرائم التى تتمتع بحساسية خاصة سواء من حيث الحق المعتدى عليه أو من حيث المركز الذى يشغله المتهم . فبالنسبة للجرائم التى تقع اعتداء على مصلحة معينة تتعلق باحدى أجهزة الدولة رأى المشرع أن يترك ملاءمة تحريك الدعوى ورفعها متعلقا بتقدير هذه الأجهزة . ومن ناحية أخرى رأى المشرع أن هناك بعض الأشخاص الذين يباشرون وظائف عامة فى الدولة يلزم أن يضمن لهم نوعا من الحرية فى مباشرة وظائفهم كنوع من الحصانة ، ولذلك استلزم أيضا لتحريك الدعوى العمومية ضدهم الحصول على اذن من الجهة التى ينتمون اليها حتى تقدر مدى جدية الاتهام كى لا تتلوث سمعة هؤلاء الأشخاص ويعاقون عن أداء مهامهم لمجرد شبهات أو اتهامات كيدية .

ويترتب على ذلك أن هناك نوعين من الاذن : الأول ايجابى والثانى سلبى وفقا للاعتبار الذى وضعه المشرع فى الحسبان باستلزامه الاذن .

فالاذن يكون ايجابيا اذا كان المشرع قد وضع فى اعتباره طبيعة المصلحة القانونية التى وقعت الجريمة اعتداء عليها (١) . وهنا لا يهتم المشرع بشخص الجانى ومركزه وانما يأخذ فى الحسبان الحق أو المصلحة التى أضيرت أو هددت بالضرر من وقوع الجريمة . ولذلك فقد أناط بجهات معينة ، وهى التى تملك تقدير ملاءمة تحريك الدعوى ، سلطة اصدار الاذن أو عدم الاذن بمباشرة اجراءات التحقيق .

ويلاحظ أن هذا النوع من الاذن قد يختلط فى الاعتبارات التى دعت اليه مع الطلب . غير أن هناك فارقا جوهريا وهو أن الطلب تراعى فيه اعتبارات اما تتعلق بشخص المجنى عليه أو تتعلق بمصالح جهات ادارية ، على حين أن الاذن الايجابى لا تراعى فيه اعتبارات شخص المجنى عليه بقدر ما تراعى فيه الاعتبارات المتعلقة بالمصالح العليا للبلاد وليس مصالح الجهات الادارية .

اما الاذن السلبى فهو الذى يستلزمه المشرع لاعتبارات تتعلق كلها بشخص الجانى الذى ينتمى بحكم وظيفته الى جهة معينة (٢) .

والتشريعات الجنائية تختلف فيما بينها فى حدود الاذن . فالبعض يقصره على النوع السلبى أى فقط فى الحالات التى يكون الجانى فيها ينتمى لهيئة أو جهة معينة . ومثال ذلك التشريع المصرى (٣) ، والبعض الآخر يجمع بين النوعين من الاذن فيراعى المصلحة محل الحماية الجنائية التى أضيرت من الجريمة كما يراعى أيضا الاعتبارات المتعلقة بشخص الجانى ، ومثال ذلك القانون الليبى والقانون الايطالى .

٢ ــ حالات الاذن فى النظام الاجرائى المصرى :

اكتفى المشرع الاجرائى فى المادة التاسعة من قانون الاجراءات بوضع أحكام عامة للاذن برفع الدعوى دون أن يبين الحالات التى تستوجب

---

(١) راجع ساباتينى ، ٧٨ وما بعدها .

(٢) انظر ساباتينى ، المرجع السابق ، ص ٧٩ .

(٣) انظر ايضا نقض ١٩٦٥/١٠/٢٥ ، مجموعة احكام النقض س ١٦ ، رقم ٤١ ، ص ٧٤٣ .

الحصول على ذلك الاذن ، على عكس ما فعل بالنسبة للشكوى والطلب .
ومعنى ذلك أنه يجب البحث عن حالات الاذن فى التشريعات الخاصة وتطبيق الأحكام الخاصة بكل تشريع مع الالتجاء الى الحكم العام الوارد بالفقرة الثانية من المادة التاسعة اجراءات عند النقص فى تنظيم تلك الأحكام .

وجدير بالذكر أن قانون الاجراءات قد نص فى المادة ٦٣ على حالة للاذن جرى الفقه فى غالبيته والقضاء على ادراجها ضمن حالات الاذن كقيد اجرائى بينما هى فى جوهرها ــ كما سنرى ــ ليست سوى نوع من الاختصاص الذاتى لبعض أعضاء النيابة العامة .

وحالات الاذن فى النظام الاجرائى المصرى هى **اولا** : الجنايات والجنح المنسوبة الى أحد رجال القضاء ، **ثانيا** : الجنايات والجنح المنسوبة الى عضو من أعضاء مجلس الشعب ، والحالة **الثالثة** : وهى محل خلاف ، الخاصة بالجنايات والجنح المنسوبة الى موظف عام أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط وذلك أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها ، **رابعا** : جريمة تشرد الحدث المتمثلة فى المروق من السلطة الأبوية أو سلطة الوصى .

اولا ــ الجنايات والجنح المنسوبة الى رجال القضاء :

فرض المشرع نوعا من الحصانة لرجال القضاء نظرا لطبيعة الوظيفة القضائية ودورها فى المجتمع حيث أفرد للتحقيق معهم ومحاكمتهم اجراءات خاصة . ولذلك فان هذه الحصانة انما روعى فيها الوظيفة القضائية الى جانب شخص من يباشرها . وعليه فان العبرة فى ضرورة الحصول على اذن هى بارتكاب الجريمة أثناء مباشرته للوظيفة حتى ولو تركها بعد ذلك بالعزل أو الاستقالة كما ينبغى الحصول على الاذن اذا كان يباشر الوظيفة وقت أتخاذ الاجراءات ولو كانت الجريمة وقعت قبل تعيينه قاضيا . وقد نصت على هذه الاجراءات المادة ١٠٦ من قانون السلطة القضائية . وتختلف هذه الاجراءات باختلاف الأحوال الآتية :

فى غير حالات التلبس بالجريمة : نصت المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية على أنه فى غير حالات التلبس بالجريمة ، لا يجوز القبض على القاضى وحبسه احتياطيا الا بعد الحصول على اذن من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٩٤ من ذات القانون . وهذه اللجنة مشكلة من رئيس محكمة النقض وأحد نوابها ورئيس محكمة استئناف القاهرة . وقد آل اختصاص هذه اللجنة الى مجلس القضاء الأعلى . ويلاحظ أن النائب العام بصفة

عضو بالمجلس عليه فى هذه الحالة أن ينتمى وفقا للقواعد العامة . ومفاد ما سبق أنه فى غير حالات التلبس يلزم الاذن لاتخاذ الاجراءات الماسة بشخص المتهم بما فيها حرمة المسكن . فلا يجوز القبض عليه أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو استجوابه أو حبسه احتياطيا وذلك قبل الحصول على الاذن بذلك . أما الاجراءات الأخرى غير الماسة بشخصه وبحرمة مسكنه فيجوز اتخاذها قبل الاذن دون أن يترتب على ذلك بطلان ، اذ الحظر قاصر على القبض والحبس وما فى حكمها من اجراءات (١) .

وجدير بالذكر أنه لا مجال هنا لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الاجراءات والتى تقضى بأنه فى الأحوال التى يستلزم فيها القانون الاذن لرفع الدعوى فلا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق أو رفع الدعوى قبل الحصول على هذا الاذن . فنص المادة ١٠٦ من قانون السلطة القضائية هو الواجب التطبيق باعتباره نصا خاصا يقيد الحكم الوارد بالمادة ٩/٢ بوصفها نصا عاما .

ويلاحظ أن الأحكام السابقة تطبق على جميع رجال القضاء بما فيهم رجال النيابة العامة (مادة ١٣٠ ق . س . ق .) وكذلك أيضا أعضاء مجلس الدولة (قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢) (٢) .

فى حالات التلبس بالجريمة :

أجازت المادة ٦٩ من قانون السلطة القضائية القبض على القاضى وحبسه بمعرفة النائب العام ، والذى عليه أن يرفع الأمر الى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٩٤ وذلك فى مدة الأربع والعشرين ساعة التالية ، وللجنة أن تقرر استمرار الحبس أو الافراج بكفالة أو بغير كفالة وتحدد اللجنة مدة الحبس فى القرار الذى يصدر بالحبس أو استمراره ، وتراعى الاجراءات سالفة الذكر كلما رئى استمرار الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة التى قررتها اللجنة .

---

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٩٥ وما بعدها .

(٢) ويلاحظ أن اختصاص المجلس باذن يشكل ضمانة لرجال القضاء فلا يجوز التفويض فيها حتى ولو كان القانون يجيز للمجلس أن يفوض بعض أعضائه فى اختصاصاته . فالتفويض الجائز قانونا هو الذى لا يتعارض والضمانات المقررة للحرية الفردية .

وعلى ذلك فقد استثنى المشرع حالات التلبس من وجوب استصدار الاذن قبل مباشرة الاجراءات الماسة بشخص المتهم ، غير أن هذا الاستثناء قاصر فقط على القبض والحبس الاحتياطى الذى يمكن للنائب العام مباشرته فى الحدود السابق بيانها (١) . أما الاجراءات الأخرى الماسة بشخص المتهم فلا يجوز اتخاذها قبل الحصول على الاذن بذلك من اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٩٤ ، وعلى هذا نصت صراحة المادة ٩٦ حيث قضت صراحة بأنه « وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق ضد القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة الا بأذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب من النائب العام » .

أما الاجراءات غير الماسة بشخص المتهم فيجوز اتخاذها قبل الحصول على الاذن من اللجنة المنوه عنها ، وسواء أكانت الجريمة فى حالة تلبس أم غير متلبس بها . ذلك أن المشرع بحظره اتخاذ اجراءات معينة فى غير حالات التلبس وهى الاجراءات الماسة بشخص المتهم ، انما أراد السماح باتخاذ الاجراءات الأخرى غير الماسة بشخصه دون الحصول على اذن . والقول بغير ذلك كان يغنى عنه ما ورد بالمادة التاسعة فقرة ثانية من حكم عام .

وجدير بالذكر أن جميع الاجراءات السابقة انما تطبق أيضا بالنسبة لرجال مجلس الدولة وذلك وفقا لنص المادة ٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن تنظيم مجلس الدولة حيث نصت على أنه « يسرى بالنسبة الى أعضاء مجلس الدولة سائر الضمانات التى يتمتع بها القضاة ، وتكون لجنة التأديب والتظلمات هى الجهة المختصة فى كل ما يتصل بهذا الشأن ».

ثانيا — الجرائم المنسوبة الى اعضاء مجلس الشعب :

تنص المادة ٩٩ من الدستور على أنه :

لا يجوز فى غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية اجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب الا باذن سابق من المجلس . وفى غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ اذن رئيس المجلس .

---

(١) وفى هذه الحالة يظل اجراء القبض قائما دون الرجوع فيه حتى يصدر الاذن من الجهة المختصة . انظر أيضا نقض ايطالى ٢١ يونيو ١٩٣٥ ، العدالة الجنائية ١٩٣٦ ، ج ٤ ، ٤٥٤ .

ومن اطلاق النص يبين أن الحصانة السابقة لأعضاء مجلس الشعب تشمل جميع أنواع الجرائم بما فيها المخالفات . غير أن قيد تحريك ورفع الدعوى والمتمثل فى اذن المجلس يتوقف على الفروض الآتية :

اولا — الجرائم المتلبس بها :

اذا كانت الجريمة المنسوبة الى العضو قد ضبطت فى أية حالة من حالات التلبس الواردة بالمادة ٣٠ اجراءات فيجوز اتخاذ جميع اجراءات التحقيق الماس منها وغير الماس بشخص المتهم ، كما يجوز رفع الدعوى الجنائية ، وكل ذلك دون الحصول على اذن المجلس فى هذا الصدد (١) .

ثانيا — فى غير احوال التلبس :

اذا كانت الجريمة المنسوبة الى العضو لم تضبط فى حالة تلبس ، فلا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق أو رفع الدعوى أثناء دور انعقاد المجلس الا بعد الحصول على الاذن منه بذلك (٢) . وفى غير أدوار الانعقاد يتعين أخذ اذن رئيس المجلس (٣ — ٤) .

ويلاحظ أن الحظر الوارد على اجراءات التحقيق ضد عضو مجلس الشعب قاصر فقط على الاجراءات الماسة بالمتهم . فالمادة صريحة فى حظر

---

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٩٣ .

(٢) والحظر يشمل جميع انواع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات .

(٣) وفى غير احوال التلبس ، اذا لم يكن المتهم له الصفة اللازمة للاذن فى القبض عليه لارتكابه جريمة يجوز القبض فيها ، فان اكتسابه للصفة اللازمة للاذن اثناء التحقيق معه يستتبع وجوب الافراج عنه فورا الى حين الحصول على الاذن .

(٤) وبطبيعة الحال يترتب على مباشرة اى اجراء قبل الحصول على الاذن البطلان المتعلق بالنظام العام . والمحكمة تكون ملزمة بالحكم بعدم القبول اذا كانت شروط استصدار الاذن قد توافرت قبل رفع الدعوى اليها . اما اذا كانت الدعوى قد رفعت اليها صحيحة وتوافرت شروط الاذن بعد رفعها تعين عليها وقف السير فى الدعوى الى حين استصدار الاذن او الحكم بعدم جواز نظر الدعوى . والحكم بعدم القبول او بعدم جواز نظر الدعوى هو من الاحكام الاجرائية التى لا تحول دون الرجوع الى الدعوى مرة أخرى متى توافرت الشروط اللازمة لصحة اتصال المحكمة بها بالحصول على الاذن او بزوال الصفة .

اتخاذ اجراءات ضد المتهم ولم تحظر الاجراءات المتعلقة بالجريمة . ولذلك فيجوز اتخاذ الاجراءات الأخرى غير الماسة بشخص المتهم أو حرمة مسكنه، كسماع الشهود والمعاينة وغير ذلك .

وعلى ذلك فوجوب الحصول على اذن باتخاذ اجراءات الدعوى بالنسبة لأعضاء مجلس الشعب مشروط بالآتى :

١ — ألا تكون الجريمة قد ضبطت فى حالة تلبس .

٢ — أن تكون الاجراءات متمثلة فى رفع الدعوى أو فى اجراءات ماسة بشخص المتهم أو حرمة مسكنه ..

فاذا تخلف شرط من الشرطين السابقين جاز اتخاذ الاجراءات الجنائية أيا كان نوعها دون الحصول على اذن من المجلس بذلك .

ثالثا — الجنايات والجنح المنسوب للموظفين ارتكابها أثناء أو بسبب القيام بوظائفهم :

نصت المادة ٦٣/٣ اجراءات « وفيما عدا الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (١) .

وواضح من النص السابق أنه لا يورد قيدا على النيابة العامة فى تحريك ورفع الدعوى وانما يحدد اختصاصا وظيفيا للنائب العام والمحامى العام ورئيس النيابة لا يثبت لغيرهم من أعضاء النيابة العامة (٢) . ذلك

---

(١) عدلت بقانون ضمان حريات المواطنين لسنة ١٩٧٢ وذلك اتفاقا مع حكم المادة ٧٢ من الدستور .

(٢) ولعل هذا ما عنته محكمة النقض حين قضت بأن الغرض من نص المادة ٦٣ المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ ، كما يتبين من المذكرة الايضاحية للقانون ، هو وضع حماية خاصة للموظفين تقيهم كيد الأفراد لهم ونزعتهم الطبيعية للشكوى منهم ، فأوجب المشرع عرض موضوع الدعوى قبل تقديمها للقضاء على جهة عليا تستطيع بخبرتها تقدير الأمر وبحثه بمزيد من العناية والتحوط قبل رفع الدعوى الجنائية . انظر نقض ١٩٥٨/١٢/١٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ، رقم ٧٥ ، ص ٣٦٨ .

ان القيود الاجرائية ومن بينها الاذن انما هى عوائق اجرائية يختص بازالتها جهات أو أفراد لا اختصاص لهم بتحريك أو رفع الدعوى الجنائية . أما اذا حدد القانون أعضاء معينين من بين أعضاء النيابة العامة لمباشرة اجراء من الاجراءات بصدد نوع معين من الجرائم فتكون بصدد الاختصاص الوظيفى ولسنا بصدد القيود الاجرائية على حرية النيابة العامة . ولا يجب أن يثير لبسا ما جرى عليه العمل وقضت به المحاكم من أنه يكفى أن يأذن النائب العام أو رئيس النيابة برفع الدعوى حتى يمكن مباشرة الرفع من أى عضو نيابة . فاذن هنا ليس الاذن الاجرائى انما هو تفويض فى مباشرة الاختصاص الوظيفى والذى يتحدد بكل جريمة على حدة شأنه فى ذلك شأن التفويضات عموما فى مثل تلك الاختصاصات .

وعلى كل ، فالقواعد التى تحكم الجنايات والجنح المنسوب للموظفين العموميين (١) ارتكابها أثناء أو بسبب الوظيفة تتلخص فى الآتى :

١ — جواز اتخاذ جميع اجراءات التحقيق الماس منها وغير الماس بشخص المتهم ، وذلك من قبل أى عضو من أعضاء النيابة العامة المختص بالتحقيق ودون اشتراط الحصول مقدما على اذن من النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة (٢) . ولا يجوز هنا الاحتجاج بنص المادة التاسعة فقرة ثانية والتى تحظر اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق عندما يستلزم القانون لرفع الدعوى شكوى أو اذن أو طلب . ذلك أن الحالة المنصوص عليها بالمادة ٦٣ ليست اذنا بالمعنى الاجرائى الوارد بالمادة ٣/٩ اجراءات .

ويستثنى من الحكم السابق الجرائم المشار اليها بالمادة ١٢٣ عقوبات فقد أجازت الفقرة الرابعة من المادة ٦٣ بعد تعديلها رفع الدعوى الجنائية حتى بطريق الادعاء المباشر من المضرور من الجريمة .

---

(١) انظر فى اعتبار موظفى مؤسسة مديرية التحرير من الموظفين العموميين وفقا للمادة ٦٣ اجراءات . نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣ : مجموعة أحكام النقض س ١٥ ؛ رقم ٦٩ ؛ ص ٣٤٩ .

(٢) قارن ايضا الأحكام المشار اليها بهامش (٢) ص ١٥٨ .

٢ — لا يجوز رفع الدعوى بالنسبة لجنايات وجنح الموظفين التى تقع أثناء أو بسبب الوظيفة الا من النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة • ولا يلزم أن يباشر اجراء رفع الدعوى بمعرفتهم بل يكفى أن يأذن احدهم برفع الدعوى ويتولى عضو النيابة المختص بمباشرة اجراءات الرفع (١) • فاذا تم رفع الدعوى من غير من ذكروا بالمادة ٦٣ دون الاذن منهم بذلك وقع باطلا وامتنع عن المحكمة الفصل فى الموضـوع (٢) • وبالنسبة للجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات فيجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى دون الحصول على اذن من النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة ، ويجوز أيضا للمضرور من الجريمة رفع الدعوى بطريق الادعاء المباشر •

رابعا : جريمة انحراف الحدث سىء السلوك المتمثلة فى المروق من سلطة الولى أو الوصى او الأم :

وقد نصت على هذه الحالة المادة ٣ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث • فقد اعتبر المشرع الحدث منحرفا اذا كان سىء السلوك

---

(١) انظر نقض ١٩٦٠/٣/٢١ ، مجموعة أحكام النقض س ٧ ، رقم ٥٤ ، ص ٢٧٣ .

(٢) ولذلك يمتنع ايضا على المحكمة الاستئنافية ان تتصدى للموضوع وانما يتعين عليها الحكم ببطلان الحكم المستأنف وبعدم القبول اذا ما اخطأت اول درجة وقضت فى الموضوع فى دعوى رفعت اليها دون اذن من النائب العام أو المحامى العام او رئيس النيابة .

وانظر اول مارس ١٩٦٥ ، مجموعة احكام النقض س ١٦ ، رقم ٣٩ ، ص ١٧٩ حيث قضت بأن بطلان الحكم لهذا السبب متعلق بالنظام العـام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة فيجوز ابداؤه فى اى مرحلة للدعوى ويتعين على المحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسـها .

ولا يصح هذا البطلان بتوجيه التهمة فى الجلسة وقبول المتهم ذلك اذ شرط ذلك ان تكون المحكمة قد اتصلت بالدعوى اتصـالا قانونيا . كما أن اشارة رئيس النيابة اللاحقة برفع الدعوى لا تصحح الاجراءات البـاطلة السـابقة .

ويترتب على هذا ان المحكمة تكون ملزمة بالحكم بعدم القبـول ، ولا يجوز لها أن تقضى بوقف الدعوى لحين استصدار اذن فان فعلت كان حكمها قابلا للطعن بطريق الاستئناف والنقض . انظر ايضـا نقض ايطـالى ٢٤ اكتوبر ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٨ ، جـ ٣ ، رقم ١٢٣ ص ٣٩ .

ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصية أو غيابه أو عدم أهليته . ولا يجوز فى هذه الحالة اتخاذ أى اجراء قبل الحدث ولو كان من اجراءاتالاستدلال الا بناء على اذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال .

واذن الولى أو الوصى أو الأم ، بحسب الأحوال ، هو قيد على حرية النيابة فى رفع الدعوى عن نهمة المروق من السلطة الأبوية . ويترتب على رفع الدعوى دون الحصول على اذن سابق وجوب الحكم بعـدم قبول الدعوى والا كان الحكم فى الموضوع باطلا .

ويخضع الاذن هنا للقاعدة العامة الواردة بالمادة التاسعة فقرة ثانية والتى مؤداها أنه فى جميع الأحوال التى يستلزم فيها القانون شكوى أو اذنا أو طلبا لرفع الدعوى فلا يجـوز اتخاذ اجراءات التحقيق فيها الا بعد تقديم الشكوى أو الحصول على هذا الاذن أو الطلب . ويضاف الى ذلك اجراءات الاستدلال بصريح النص .

٣ ـ صدور الاذن :

يصدر الاذن عموما بناء على طلب النيابة العامة . كما يجوز صدوره من الجهة المختصة بذلك حتى قبل أن تطلبه النيابة العامة . ويجب أن يصدر كتابة وأن يكون محددا من حيث الوقائع والمتهمون (١) وذلك بالنسبة لأحوال الاذن السلبى والتى تندرج تحتها حالات الاذن فى النظام الاجرائى المصرى . والقاعدة هى أنه لا يجوز تجزئة الاذن بقصره على اجراء دون آخر ومع ذلك اذا كان القانون قد الزم جهة التحقيق بالالتجاء الى جهة الاذن بصدد اجراءات معينـة فهنـا يمكن أن تتم تجزئة الاذن بحيث لاينصرف الاذن باتخاذ اجراء الى غيره من الاجراءات كما هو الشـأن بالنسبة للجرائم المنسوبة الى القضاة حيث لا ينصرف الاذن بالتحقيق الى رفع الدعوى وانما يلزم الحصول على اذن برفع الدعوى .

٤ ـ الآثار المترتبة على صدور الاذن :

واذا صدر الاذن من الجهة المختصة ترتب عليه أن يعود للنيابة العامة كامل حريتها فى مباشرة اجراءات التحقيق ورفع الدعـوى . بل لها أن تتصرف فى التحقيق كما يتراءى لها . فيمكنها حفظ الاوراق اذا رأت أنه

---

(١) قارن فى ذات المعنى نقض ١٩٦٥/١٠/٢٥ ، مجمـوعة احكـام النقض س ١٦ ، رقم ١٤١ ، ص ٧٤٣ .

لا محل للسير فى الدعوى الجنائية أو أن تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامتها (١) .

وحرية النيابة فيما سبق انما تتحدد بالنسبة للوقائع والمتهم (٢) . فالاذن برفع الدعوى على قاض لارتكابه جناية لا يجيز للنيابة العامة رفع الدعوى عن جنحة أخرى تكشف التحقيق عنها . وكذلك لا تسرى هنا القاعدة الخاصة بأنه اذا تعدد المتهمون فالاذن برفع الدعوى ضد أحدهم يعتبر اذنا برفعها ضد الباقين (٣) . فهذه القاعدة التى رأينا تطبيقها بصدد الشكوى والطلب لا تسرى بالنسبة للاذن وذلك نظرا لاختلاف الاخير فى طبيعته . واذا انصب الاذن على اجراءات التحقيق دون رفع الدعوى فلا قيمة لهذا التحديد ويمكن للنيابة العامة رفع الدعوى الا اذا نص القانون على خلاف ذلك كما هو الشأن فى قانون السلطة القضائية .

وغنى عن البيان أنه اذا كان هناك متهمون مع القاضى أو مع عضو مجلس الشعب مثلا . ولا يلزم لتحريك الدعوى حيالهم أى قيد . فان عدم ذكرهم باذن لا يحول دون اتخاذ اجراءات التحقيق ضدهم حتى قبل الحصول على الاذن .

---

(١) ولا يسرى هذا الحكم على الاذن برفع الدعوى الخاص بجرائم الموظفين العموميين نظرا لصدوره من جهة مختصة برفع الدعوى الجنائية وتملك الرئاسة القضائية والادارية بالنسبة لاعضاء النيابة .

(٢) وهذا بالنسبة لاحوال الاذن السلبى المأخوذ بها فى النظام الاجرائى المصرى ؛ أما بالنسبة لنظام الاذن الايجابى فأثر الاذن ينصرف الى الوقائع المحددة به دون المتهمين . ذلك أن الاذن الايجابى هو اجراء تعبر فيه الجهة المختصة عن عدم اعتراضها على تحريك الدعوى بالنسبة لجريمة من نوع معين بغض النظر عن المتهمين فيها .

وجدير بالذكر أن محكمة النقض المصرية قد اعتبرت الاذن الايجابى هو صورة من صور الطلب . وكان ذلك بمناسبة ما نص عليه القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد والذى نص فى مادته التاسعة على عدم جواز رفع الدعوى أو اتخاذ اجراء فيها بالنسبة لجرائم النقد الا بناء على اذن من وزير المالية والاقتصاد . نقض ٢٥/١٠/١٩٦٥ . مجموعة احكام النقض س ١٦ ، ١٤١ ، ص ٧٤٣ . وقد حاولت محكمة النقض فى حكمها السابق أن تدلل على أن الاذن قاصر فقط على الاذن السلبى الذى يعتد فيه بشخص المتهم ؛ واغفلت كلية مكنة توافر حالات الاذن الايجابى والتى تتشابه مع الطلب فى عدم الاعتداد بشخص المتهم .

(٣) وهذه القاعدة وان لم تطبق بصدد أحوال الاذن السلبى الا انها تسرى بالنسبة لحالات الاذن الايجابى أن وجدت .

وتطبق بصدد الاذن أيضا القواعد الخاصة بارتباط الجريمة المتطلب بشأنها الاذن بجريمة أخرى غير مقيدة فيها النيابة بقيود رفع الدعوى .

٥ — عدم تقيد الاذن بمدة معينة :

لم ينص المشرع على مدة معينة يلزم أن يصدر فيها اذن الجهة المختصة مادامت الجريمة أو الدعوى الجنائية المتعلقة بها لم تسقط بالتقادم ..

٦ — عدم قابلية الاذن للتنازل او الرجوع :

اذا صدرت الجهة المختصة الاذن برفع الدعوى فلا يجوز لها الرجوع فيه ، وهذا مستفاد من نص المادة العاشرة التى قصرت التنازل عن الشكوى والطلب . ولا يجوز القياس هنا لاختلاف طبيعة الاذن عن الشكوى والطلب اختلافا يؤدى الى اختلاف العلة مما يمتنع معه القياس .

واذا كان الاذن غير قابل للرجوع فيه فكذلك عدم الاذن لا يجوز الرجوع فيه . فلو أصدرت الجهة المختصة قرارا بعدم الاذن برفع الدعوى فلا يجوز لها الرجوع فيه مادامت الظروف التى صدر فيها قرار عدم الاذن لم تتغير . أما لو ظهرت أدلة جديدة مثلا أو اكتملت بعض العناصر التى لم تكن قائمة وقت طلب الاذن فى أول مرة ؛ فيجوز اصدار الاذن مادامت الدعوى لم تتقادم .

واذا رفعت النيابة العامة الدعوى بدون الحصول مسبقا على اذن بذلك فيجب على القاضى أن يصدر حكما بعدم قبول الدعوى . غير أن هذا الحكم هو من الأحكام الاجرائية التى لا تحول دون الرجوع الى الدعوى من جديد بعد الحصول على الاذن المطلوب .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض الايطالية بدوائرها المجتمعة فى ١٨ نوفمبر ١٩٥٨ . العدالة الجنائية ١٩٥٩ . ج ٢ . ٣١١ بأنه لا يجوز نظر الدعوى بالنسبة لمتهم بعينه فى جريمة اهانة القوات المسلحة اذا كان الاذن قد صدر بالنسبة لباقى المتهمين دون الطاعن .

الفصل الثانى

الجهات المختصة بتحريك ورفع الدعوى الجنائية

ـ تمهيد :

اذا كانت الدعوى الجنائية هى حق للدولة تمارسه عن طريق النيابة العامة ، فمن الطبيعى أن تختص تلك الأخيرة وحدها بتحريكها ورفعها الى القضاء ومباشرتها أمامه حتى يتحقق من الدعوى الغرض المرجو منها . ومعنى هذا أن النيابة العامة هى التى تملك ، بحسب الأصـــل ، تحريك الدعوى بأول عمل من أعمال التحقيق الذى تباشره منذ اللحظة التى يصل فيها نبأ الجريمة الى علمها ، وهى التى تتولى بعد ذلك ملاءمة رفع الدعوى الى القضاء من عدمه ، واذا ما انتهت الى رفعها تعين عليها مباشرتها أمامه وملاحقتها حتى يصدر فيها حكم بات حول موضوع الادعاء أى حول ثبوت أو عدم ثبوت الحق فى العقاب . وقد قنن المشرع هذا المبدأ فى المادة الأولى من قانون الاجراءات حين نص فيها على أن « تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها » ، وألزمها بمتابعتها أمام القضاء بالنص فى الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه « ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها الا فى الأحوال المبينة فى القانون » .

ومع ذلك فقد أورد المشرع استثناء على القاعدة العامة السابقة وذلك بأن أجاز لبعض الجهات الأخرى غير النيابة العامة ، مكنة تحريك الدعوى الجنائية أو مكنة رفعها الى القضاء وذلك باختلاف هذه الجهات . ونص على هذا الاستثناء بالمادة الأولى حين أورد تحفظا على المبدأ العام وذلك بالنص على أنه « ولا ترفع من غيرها الا فى الأحوال المبينة فى القانون » .

والجهات الأخرى التى عناها المشرع بجواز تحريكها أو رفعها للدعوى الجنائية دون النيابة العامة هى : قاضى التحقيق ومستشار الاحالة وغرف

المشورة ، وحالات تحريك الدعـوى من قبل محكمة النقض ومحكمة الجنايات ، ورفع الدعوى من المحاكم بالنسبة لجرائم الجلسات ، وأخيرا رفع الدعوى من المضرور من الجريمة بطريق ما يسمى بالادعاء المباشر .

والحقيقة أن الحالات المكونة للاستثناء السابق قد تجد تبريرها فى وحدة السلطة القضائية المنوط بها تحقيق العدالة الجنائية ، وأن تقسيم أعضائها الى أجهزة حكم وأجهزة تحقيق تشمل أيضا أعضاء النيابة العامة ، هو تقسيم يقصد به حسن سير الجهاز القضائى ككل ، ومن ثم يمكن التغاضى عنه اذا ما قامت اعتبارات أخرى كالمحافظة على هيبة القضاء والتى قد تتأثر بالتغاضى عن الوقائع أو المتهمين غير من شملتهم الدعوى المرفوعة اليه ، أو احترام هيئة المحكمة وحفظ النظام بالجلسة ، كما قد تجد تبريرها فى التطور التاريخى الذى مرت به الدعوى الجنائية من نظام الاتهام الفردى الى النظام التنقيبى وارتباط ذلك بتطور النظر الى الجريمة من وجهة النظر الخاصة الى النظرة اليها بوصفها اعتداء على مصالح الجماعة الأساسية .

وأيا كانت الاعتبارات المبررة للاستثناء الخاص بتحريك ورفع الدعوى الجنائية من غير النيابة العامة ، فالذى نود التنبيه اليه هو أن الاسـتثناء يقف فقط عند حد تحريك الدعوى أو رفعها ، فلا يمتد الى مباشرتها أمام قضاء الحكم . فمباشرة الدعوى أمام القضاء لا تكون الا من النيابة العامة. فنص المادة الأولى صريح فى أن التحفظ المثل للاستثناء انما يتعلق فقط برفع الدعوى والذى يقصد به أيضا التحريك . أما المباشرة فتختص بهـا النيابة العامة دون غيرها . ولذلك فقد نصت المادة الثانية على أن يقـوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون .

ومن أجل ذلك فان صفة الخصم فى الدعوى الجنائية لا تثبت الا للنيابة العامة حتى عند تحريك الدعوى أو رفعها من غيرها . ولا تثبت اطلاقا لأى من هذه الجهات حتى فى حالات الادعاء المباشر والتى فيها تقتصر صـفة الخصم المتعلقة بالمضرور على الدعوى المدنية التبعية دون الدعوى الجنائية. ذلك أن صفة الخصم انما تتحدد ليس باجراءات التحريك أو الرفع وانما

بما ينشأ عن هذه الاجراءات من مراكز قانونية فى محيط الرابطة الاجرائية والتى تكون فيها النيابة العامة هى صاحبة الادعاء والمختصة بمباشرة الاجراءات اللاحقة على اتصال المحكمة بالدعوى حتى صدور حكم بات فيها برغم أن التحريك أو الرفع قد تم من غيرها .

وسنتناول بالدراسة أولا النيابة العامة وخصائصها واختصاصات اعضائها . بوصفها الجهاز المختص أصلا بتحريك ورفع الدعوى ومباشرتها وثانيا الجهات الأخرى التى لها استثناء مكنة تحريك الدعوى أو رفعها دون النيابة العامة .

المبحث الأول

النيابة العامة

١ ـ التعريف بها . ٢ ـ طبيعة النيابة العامة . ٣ ـ هيكل النيابة العامة . ٤ ـ اختصاصات اعضائها . ٦ ـ خصائص النيابة العامة : اولا ـ التبعية التدريجية ـ رئاسة وزير العدل ـ رئاسة النائب العام ـ رئاسة المحامين العامين ورؤساء النيابة ومديرى النيابة . ٦ ـ ثانيا ـ عدم تجزئة النيابة العامة . ٧ ـ ثالثا ـ استقلال النيابة العامة ـ النيابة العامة والسلطة التنفيذية ـ النيابة العامة والسلطة التشريعية ـ النيابة العامة والقضاء . ٨ ـ عدم مسئولية النيابة العامة ـ المخاصمة ـ الرد .

١ ـ التعريف بها :

النيابة العامة هى الجهاز المنوط به الدعوى الجنائية فى تحريكها ورفعها ومباشرتها أمام القضاء . وقد نشأ هذا الجهاز عبر التطور التاريخى للأنظمة الاجرائية ابتداء من نظام الاتهام الفردى حتى الاتهام العام الذى يتولاه جهاز خاص بالنسبة لجرائم محددة والتى ترتكب اضرارا بالسلطة الحاكمة . وأخيرا مع تطور النظرة الى الجريمة بوصفها اعتداء على مصالح الجماعة قبل أن تكون اعتداء على مصالح خاصة للأفراد ظهرت فكرة النيابة العامة بوصفها جهازا منوطا به تحريك الدعوى الجنائية ورفعها أمام القضاء ومتابعتها الى حين الفصل فيها بحكم بات .

والواقع أن طبيعة النيابة العامة والاختصاصات الممنوحة لها تختلف باختلاف الأنظمة الاجرائية المختلفة والتى تقف وراءها اعتبارات تتعلق بالفكر السائد فى المجتمعات المختلفة . وسنتناول فى البنود التالية طبيعة النيابة العامة والتى يتوقف عليها نطاق الاختصاصات الممنوحة لها والخصائص التى يتميز بها جهازها . كل ذلك فى اطار النظام القانونى المصرى .

٢ - طبيعة النيابة العامة :

لتحديد طبيعة النيابة العامة ينبغى بيان وضعها القانونى كجهاز من أجهزة الدولة . وبعد ذلك مركزها القانونى فى محيط الخصومة الجنائية .

أولا : النيابة العامة جهاز قضائى :

لقد كان للأصل التاريخى للنيابة العامة صدى كبير لدى الكثير من الفقه فى نظرته للنيابة العامة بوصفها ممثلة للسلطة التنفيذية لدى القضاء . ومن أجل ذلك أنكر عليها الكثير الصفة القضائية . وقد رأينا كيف أن تأصيل الخصومة كرابطة اجرائية انما كان يقف وراءه دائما فكرة أبعاد السلطة التنفيذية وتأثيرها على الدعوى الجنائية أمام القضاء عن طريق النيابة العامة .

والحقيقة هى أن الضمانة القضائية لا تتحقق كاملة الا اذا امتدت لتشمل المرحلة السابقة على الفصل فى الدعوى وهى مرحلة التحقيق وجمع الأدلة . ولذلك فالوظيفة القضائية لكى تكون لها فاعليتها فى المجتمع لابد أن تنبسط على جميع مراحل الدعوى من وقت التحريك حتى صدور الحكم . والنيابة العامة فى هذا الصدد تمثل الجهاز القضائى المتحرك الذى يتولى الاعداد لمرحلة المحاكمة وجمع الأدلة تمهيدا للعرض على قضاء الحكم الذى ، فى الواقع ، يعتمد على الأدلة التى جمعت ويقيمها ونادرا ما يقوم من جانبه بجمع أدلة جديدة .

واذا كانت الدعوى الجنائية التى تختص بها النيابة العامة تخضع فى نظامنا الاجرائى لمبدأ الملاءمة فى الرفع الى القضاء ، فان الضمانة القضائية لن تتحقق كاملة الا بالاعتراف بالصفة القضائية للنيابة العامة وبكونها جزءا

من السلطة القضائية وليست شعبة من شعب السلطة التنفيذية كما ذهب البعض .

ونظامنا القانونى يؤيد الصفة القضائية لجهاز النيابة العامة سواء من حيث السلطات الممنوحة لها أو من حيث استقلالها فى مباشرة هذه السلطات دون خضوع لتوجيهات السلطة التنفيذية ، وذلك على النحو التالى :

١ ــ تملك النيابة العامة سلطة الملاءمة فى تحريك ورفع الدعوى الجنائية ولها فى سبيل ذلك اصدار أوامر قضائية تكون لها حجيتها أمام القضاء . وهى فى هذا لا تختلف عن قضاء التحقيق بل تملك مكنات أوسع منه كما فى الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية . على حين أن الأنظمة الاجرائية التى تعتبر النيابة العامة شعبة من شعب السلطة التنفيذية تلزم النيابة العامة بتحريك ورفع الدعوى فى جميع الأحوال حتى لمجرد التقرير بحفظ الأوراق .

٢ ــ تباشر النيابة العامة التحقيق وفقا للقواعد المقررة لقاضى التحقيق مراعية فى ذلك جميع الضمانات المقررة للمتهم فى هذا المجال .

٣ ــ اذا كانت النيابة العامة تخضع فى نظامنا القانونى لاشراف وزير العدل الممثل للسلطة التنفيذية ، الا أنه اشراف ادارى بحت وليس قضائيا ، وشأنها فى ذلك شأن قضاء الحكم .

٤ ــ يخضع رجال النيابة للحصانات المقررة بقانون السلطة القضائية لرجال القضاء كما تسرى بشأنهم القواعد المقررة لتأديب القضاة .

واذا كانت النيابة العامة هى الجهاز الحركى للسلطة القضائية المنوط به مراعاة تطبيق القوانين الجنائية ، كقاعدة عامة ، فمن الطبيعى أن يناط بها أيضا حماية تطبيق القوانين الأخرى الماسة بمصالح جوهرية للجماعة وهذا ما يفسر اختصاصات النيابة العامة فى غير المواد الجنائية كما سنرى .

ثانيا : النيابة العامة كطرف فى الخصومة الجنائية :

تتولى النيابة العامة تحريك الخصومة الجنائية لغرض ثابت ومحدد

وهو تطبيق القانون بصدد الواقعة المكونة للجريمة . وهى فى هذا تتحرك مستهدية بغرض عام يتمثل فى المصلحة العامة فى عقاب المذنب . وهـذا الهدف العام ينعكس على وظيفتها فى التحقيق الابتدائى بشكل يختلف عن وظيفتها فى الاتهام ومباشرة الدعوى أمام القضاء . ففى التحقيق الابتدائى تنحصر وظيفة النيابة فى الوصول الى الحقيقة الخاصة بثبـوت الواقعـة ونسبتها الى فاعلها . ولذلك فهى تباشره وفقا لذات القواعد المقررة لقاضى التحقيق وتملك ذات مكناته فى التصرف فيه عند انتهائها منه . ويترتب على ذلك أنه وان كانت تتحرك الخصومة الجنائية والدعوى الجنائية بأول عمل من أعمال التحقيق الا أن الخصومة تظل ناقصة فى تلك المرحلة ولا تثبت للنيابة العامة صفة الخصم بالمعنى الاجرائى .

وعلى العكس من ذلك نجد موقف النيابة العامة عند تدخل القضاء واتصاله بالدعوى . فهنا فقط تثبت لها صفة الخصم بالمعنى الاجرائى ، وهو الذى يطلب من القضاء اصدار حكم أو قرار يعبر عن ارادة القانون بصدد واقعة معينة . وهى بوصف كونها خصما لا تمثل السلطة التنفيذية كما أراد البعض ، ولكن تمثل المجتمع ككل أو الدولة بجميع مقوماتها . والمصلحة التى تدفعها فى نشاطها هذا هى مصلحة المجتمع فى عقاب المذنب والتى تقابلها من الناحية الاخرى مصلحة المتهم فى اثبات براءته . ولذلك فالنيابة العامة وان اعتبرت خصما اجرائيا الا أنها لا تعبر عن صالح وانما عن صالح عام قد يتفق وصالح المتهم فى اثبات براءته . ولهذا السبب نجد أن القانون قد منح النيابة العامة جميع الحقوق الخاصة بالخصـوم فى الدعوى وخصها بمكنات أوسع كى يمكنها من تحقيق المصلحة العامة المحركة لجميع نشاطاتها ولذات السبب سنرى أيضا أن للنيابة العامة أن تطعن فى الاحكام لصـالح المتهم وأن تفوض الرأى للمحكمـة للحكم ببراءته .

٣ - هيكل النيابة العامة :

لقد نظم قانون السلطة القضائية جهاز النيابة العامة على أن يتولى رئاسته الادارية والقضائية ، فيما عدا نيابة النقض ، النائب العام ويعاونه عدد من المحامين العامين ورؤساء النيابة ووكلائها ومساعديها . وقدنصت

المادة الثانية اجراءات على أن « يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون » . أما نيابة النقض فقد استحدثها قانون السلطة القضائية الجديد وأضفى عليها استقلالا فى مباشرة وظيفتها لدى محكمة النقض (م ٢٤) ويكون لها بناء على طلب المحكمة حضور مداولات الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لممثلها صوت معدود فى المداولات .

والنائب العام يشمل اختصاصه كافة أنحاء الجمهورية ، أما باقى أعضاء النيابة العامة فتحدد اختصاصاتهم المكانية بقرار من وزير العمل بناء على اقتراح من النائب العام .

ويوجد بكل محكمة استئناف محام عام أول يعاونه عدد من أعضاء النيابة ويشمل اختصاصه الاطار المكانى لمحكمة الاستئناف . كما يوجد بكل محكمة ابتدائية النيابة الكلية التى يتولى ادارتها عضو بدرجة محامى عام يعاونه عدد من الاعضاء ويخضع لاشراف المحامى العام الاول المختص والنائب العام . كما تنقسم النيابة الكلية الى نيابات جزئية توجد كل واحدة منها بدائرة المحكمة الجزئية ويديرها عضو بدرجة رئيس نيابة أو وكيل نيابة أو مساعد نيابة ، ويكون ذلك تحت اشراف المحامى العام رئيس النيابة الكلية .

والنائب العام يجب أن تتوافر فيه جميع الشروط الواجب توافرها فيمن يعين مستشارا بمحكمة النقض . أما المحامى العام فيجب أن تتوافر فيه الشروط الخاصة بمن يعين فى منصب مستشار بمحكمة الاستئناف . ولا يلزم أن يكون من بين مستشارى المحكمة وانما يكفى أن تتوافر فيه شروط التعيين فيها .

أما باقى أعضاء النيابة العامة فيجب أن تتوافر فيهم الشروط الواجب توافرها فيمن يعين فى وظائف القضاء المقابلة لها فيما عدا شرط السن .

ويكون تعيين رجال النيابة العامة ابتداء من وكيل نيابة فئة ممتازة بقرار من رئيس الجمهورية ، وخلاف هؤلاء يكون تعيينهم وترقيتهم بقرار من وزير العدل . ويحلف أعضاء النيابة العامة عند تعيينهم اليمين القانونية ويكون حلفهم اليمين أمام وزير العدل .

ويتم تحديد محال اقامتهم ونقلهم وندبهم للعمل فى غير النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب • ويجوز للنائب العام نقل أو ندب أعضاء النيابة خارج دائرة اختصاصاتهم الكليــة لمدة لاتزيد على أربعة أشهر • ويستثنى من ذلك نيابة النقض حيث يتم ندب مديرها وأعضائها لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى رئيس محكمة النقض وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية •

وعلى ذلك فان هيكل النيابة العامة يتسل الآتى : ـ

اولا : مكتب النائب العام • وهو يضم عددا من المحامين العــامين ورؤساء النيابة العــامة ووكلائهــا . ويلحــق به ادارة التفتيش وادارة النيابات •

ثانيا : نيابة الاستئناف وهى بمقر كل محكمة استئناف ويشرف عليها محام عام أول يعاونه عدد من أعضاء النيابة ويديرها رئيس نيابة الاستئناف

ثالثا : النيابة الكلية وهى تقع بمقر كل محكمة ابتدائية ويديرها محامى عام يعاونه عدد من أعضاء النيابة وهى تخضع فى الاشراف للمحامى العام الاول المختص بمحكمة الاستئناف التابعة لدائرتها •

رابعا : النيابة الجزئية وهى تقع بمقر كل محكمة جزئية وتكون تابعة للنيابة الكلية التى تقع هى فى دائرتها • ويديرها مساعد نيابة على الأقل أو وكيل نيابة أو رئيس نيابة • وهى تخضع فى الاشراف للمحامى العام للنيــابة الكلية •

خامسا : نيابة النقض وتؤلف من مدير يختار من بين مستشارى النقض أو الاستئناف أو المحامين العامين يعاونه عدد كاف من الأعضاء فى درجة محام عام أو رئيس نيابة ويتم ندبهم بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى رئيس محكمة النقض وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضــائية [١] (م ٢٤) •

هذا وقد أباح القانون لوزير العدل أن ينشىء بقــرار منــه نيابات متخصصة تختص بنوع معين من الجرائم أو من النشاط ومثال ذلك نيابة

---

(١) انشئت نيابة النقض مستقلة عن النائب العام لتفادى الجمع بين صفتى الخصم الأصلى والخصم المنضم وذلك بقصر وظيفتها على صفة الخصم المنظم وترك صفة الخصم الأصلى للنائب العام ومن يعاونه عنــد التقرير بالطعن بالنقض . راجع المذكرة الايضاحية ص ٥ .

أمن الدولة ونيابة الأموال العامة ونيابة الشئون المالية ونيابة المخدرات ونيابة الأحوال الشخصية . وتعتبر هذه النيابات فى حكم النيابة الكلية ويديرها محام عام أو رئيس نيابة يعاونه عدد من الاعضاء . ويتحدد اختصاص النيابات المتخصصة المكانى والنوعى بقرار وزير العدل المنشىء لها .

٤ ـ اختصاصات النيابة العامة :

اولا ـ فى المواد الجنائية :

١ ـ تتولى النيابة العامة فيما عدا نيابة النقض تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لجميع الجرائم وتقوم برفعها الى القضاء ومباشرتها أمامه . وقد رأينا أنه اذا كانت هناك جهات أخرى يجوز لها استثناء تحريك الدعوى العمومية فانها هى الوحيدة التى تملك مباشرة الدعوى بعد تحريكها حتى فى الاحوال التى يكون التحريك قد وقع من غيرها .

٢ ـ تباشر النيابة العامة ، فيما عدا نيابة النقض ، التحقيق فى مواد الجنح والجنايات طبقا للاحكام المقررة لقاضى التحقيق . وهى عندما تباشر التحقيق الابتدائى انما تقوم بعمل قضائى . وقد راعى المشرع أنه لاغضاضة فى اعطاء النيابة العامة هذا الاختصاص الى جانب حقها فى رفع الدعوى ومباشرتها باعتبار أنها جهاز لا يبغى سوى تطبيق القانون تطبيقا سليما دون مصلحة ذاتية فى الحكم على شخص بعينه .

٣ ـ تتولى النيابة العامة فيما عدا نيابة النقض سلطة الاتهام أمام القضاء وهى فى هذا تمثل الدولة للتوصل الى اقرار حقها فى العقاب ، وهى فى مباشرتها لهذه السلطة تبغى دائما الصالح العام فى تطبيق القانون تطبيقا سليما . ولذلك فهى تراعى هذا فى جميع تصرفاتها بخصوص الاتهام والمرافعة أمام المحكمة .

٤ ـ تختص النيابة العامة فيما عدا نيابة النقض باصدار الأوامر الجنائية بالتطبيق للمادة ٣٢٥ مكررة من قانون الاجراءات الجنائية وذلك فى الجنح التى يحددها وزير العدل بقرار منه وفى المخالفات متى كان القانون لايوجب الحكم فيها بالحبس أو بعقوبة تكميلية ولم يطلب فيها التضمينات أو الرد ، ولايجوز أن يؤمر فيها بغير الغرامة على ألا تزيد على مائتى قرش . وتعتبر

هذه الأوامر فى منزلة الأحكام القضائية اذا لم يعترض عليهـا المتهم أو اذا اعترض وغاب فى جلسة المعارضة •

٥ ــ تتولى النيابة العامة فيما عدا نيابة النقض الاشراف على مأمورى الضبط القضائى • فهؤلاء يكونون تابعين للنيابة العامة وخاضعين لاشرافها فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم • وللنيابة العامة فى اشرافها عليهم أن تطلب الى الجهة المختصة النظر فى أوامر من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير فى عمله • ولها أن تطلب رفع الدعوى التأديبية عليه • واذا ارتكب أحدهم فعلا يكون جريمة فيمكنها أن ترفع الدعوى الجنائية عليه • ويلاحظ أن النص لم يستلزم أن تباشر الدعوى التأديبية من النائب العام وحده • ولذلك يجوز أن يباشر هذا الاختصاص التأديبى أى عضو من أعضاء النيابة •

٦ ــ تساهم النيابة العامة وأيضا نيابة النقض فى تشكيل المحاكم • فهى كقاعدة عامة يجب أن تمثل فى كل محكمة جنائية ويترتب على تخلفها بطلان الحكم الصادر كما سنرى تفصيلا •

٧ ــ بالنسبة لأحكام الاعدام الحضورية أوجب المشرع على النيابة العامة عرض القضية على محكمة النقض فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ الحكم • وتقدم النيابة العامة مذكرة برأيها فى القضية خلال الخمسة عشر يوما التالية • وهذا الواجب منصرف للنيابة كخصم أصلى ولا ينصرف اليها بوصفها خصما منضما كما هو الشأن فى نيابة النقض •

٨ ــ تتولى النيابة العامة الاشراف على تنفيذ الأحكام لضمان التحقق من مشروعية سند التنفيذ ولا يتم التنفيذ الا بناء على طلب من النيابة العامة وفقا لما هو مقرر بقانون الاجراءات الجنائية (م ٤٦١) • وعليها أن تبادر الى تنفيذ الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية مع تخويلها حق الاستعانة بالقوة العسكرية مباشرة عند اللزوم (م ٤٦٢) •

٩ ــ أعطى القانون للنيابة العامة حق الاشراف على المسجونين وعلى المحلات المعدة للتدابير الوقائية وغيرها من الأماكن التى تستعمل للحبس

وتحيط وزير العدل بما يبدو لها من ملاحظات (م ٢٧ س • ق) • ويختص كل وكيل نيابة بالاشراف على هذه الأماكن القائمة بدائرة اختصاصه •

ثانيا — اختصاصات النيابة العامة فى غير المواد الجنائية :

لقد أعطى المشرع للنيابة العامة اختصاصات تتعلق ببعض المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، وكذلك خولها اختصاصا يتعلق بأمور ادارية ، وذلك على النحو التالى :

١ — أوجب المشرع على النيابة العامة التدخل فى الأحوال التى تطلب منها المحكمة ذلك فى المسائل المتعلقة بالنظام العام والآداب (م ٩٠ مرافعات) •

٢ — يجوز للنيابة العامة أن تتدخل أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية فى القضايا الخاصة بالقصر وبمعدومى الأهلية والغائبين وبالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصودة للبر • وكذلك فى حالات التنازع بين جهات القضاء وفى أحوال عدم الاختصاص لانتفاء الولاية وفى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم وفى التفالس والصلح الواقى ، وفى غير ذلك من الدعاوى التى لها علاقة بالمصلحة العامة أو بالنظام العام ، أو الآداب العامة ، ويكون تدخل النيابة فى أية حالة كانت عليها الدعوى قبل اقفال باب المرافعة فيها (م ٨٩ مرافعات) •

٣ — تتدخل النيابة العامة كطرف منضم فى جميع الطعون المدنية أمام محكمة النقض وتبدى آراءها بصفة استشارية دون أن تعتبر خصما فيها • وهذا هو اختصاص نيابة النقض فقد أجازت المادة ٢٤ س • ق • حضورها المداولة بناء على طلب المحكمة فى المسائل المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية •

٤ — للنيابة العامة أن ترفع بعض الدعاوى نظرا لأهميتها الاجتماعيه كدعوى اشهار الافلاس (١٩٦ تجارى) ودعوى حل الجمعيات (٦٦ مدنى) •

٥ — يختص النائب العام بمباشرة الدعوى التأديبية على القضاة (م ٩٩ س • ق •) •

٦ — تتولى النيابة العامة مع وزارة العدل الاشراف والرقابة على ادارة

المحاكم المتحصلة من الرسوم والودائع والغرامات والكفالات وغيرها وتقوم بالتفتيش على ذلك فى أى وقت (م ٢٩ س٠ن) ٠

٢ — توزيع اختصاصات اعضاء النيابة العامة :

إن الاختصاصات السابقة المقررة للنيابة العامة انما تباشرها عن طريق أعضائها وعلى رأسهم النائب العام ٠ وتختلف اختصاصات أعضاء النيابة بحسب وظائفهم على النحو التالى :

اولا — النائب العام :

القاعدة هى أن الدعوى العمومية يختص بمباشرتها النائب العام ، ويجوز له أن يوكل هذا الى أحد أعضاء النيابة العامة المعينين لذلك فيما عدا الاعضاء المنتدبين بنيابة النقض ٠ واذا كان النائب العام له الاختصاص الاصيل برفع الدعوى العمومية وتحريكها ومباشرتها فانه يمارس هذا الاختصاص بحكم وظيفته وبالتالى فان أعضاء النيابة المعينين قانونا والذين يعتبرهم القانون وكلاء للنائب العام يمكنهم مباشرة هذه الاختصاصات دون حاجة الى توكيل خاص بكل قضية أو بكل دعوى ٠ وما دام النائب العام هو صاحب الحق فى مباشرة الدعوى واستعمالها فله أن يصدر تعليماته الخاصة الى أعضاء النيابة بمناسبة رفع الدعوى أو تحريكها أو مباشرتها ٠ وبالاختصار فان النائب العام هو صاحب الاختصاص الاصيل بكل ما يتعلق بالدعوى العمومية من تحريك ورفع ومباشرة ٠

الاختصاصات الذاتية للنائب العام :

اذا كانت الاختصاصات السابقة للنائب العام يمكن أن يباشرها أعضاء النيابة نيابة عنه بحكم وظائفهم ، فان هناك اختصاصات أخرى للنائب العام لا يمكن أن يباشرها غيره الا بتفويض خاص منه الى من أباح القانون تفويضه فى ذلك ٠

وهذه الاختصاصات الذاتية هى :

١ — للنائب العام أن يلغى الاوامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى العمومية الصادرة من النيابة العامة بعد التحقيق وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ

صدوره ، ويشترط لذلك ألا يكون قد صدر قرار من غرفة المشـورة برفض الاستئناف المرفوع عن هذا الامر ، بناء على طعن المدعى بالحقوق المدنية .

٢ ــ اذا كان ميعاد الاستئناف فى الجنح والمخالفات هو عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى أو المعتبر حضوريا وذلك بالنسبة للنيابة العامة ، فان هذه المدة بالنسبة للنائب العام هى ثلاثون يوما من وقت صدور الحكم (م ٤٦٠ اجراءات) . واذا كان التقرير بالاستئناف يحصل فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فان التقرير بالاستئناف بالنسبة للنائب العام يمكن أن يكون فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف . ولا شك أن المشرع راعى فى اطالة المدة اعتبارات الصـالح العام فى كفـالة الرقابة والاشراف من قبل النائب على جهاز النيابة العامة ضمانا للتطبيق السليم للقانون .

٣ ــ للنائب العام وحده حق الطعن بالنقض فى أوامر مستشار الاحالة وغرفة المشورة الصادرة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو بتأييـد القرار الصادر بذلك من سلطة التحقيق (١٩٣ ، ٢١٢) . كما له حق الطعن بالنقض فى أوامر مستشار الاحالة الى المحكمة الجزئية (م ١٩٤) .

٤ ــ يختص النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيـابة بالاذن برفع الدعوى فى المخالفات والجنح المنسـوبة لموظف أو مستخدم عـام أو رجل ضبط تكون قد وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها عدا الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات .

٥ ــ اذا طلبت النيابة العامة التماس اعادة النظر فيكون ذلك بواسطة النائب العام فهو وحده الذى يحق له طلب اعادة النظر . واذا كان الطالب غير النيابة العامة فعليه تقديم الطلب الى النائب العام بعريضة يبين فيها الحكم المطلوب اعادة النظر فيه الوجه الذى يسند عليه ويشفعه بالمستندات. وفى جميع الأحوال يرفع النائب العام طلب اعادة النظر سواء كان مقدما منه

أو من غيره مع التحقيقات التى يكون قد رأى اجراءها الى محكمة النقض بتقرير يبين فيه رأيه والأسباب التى يستند عليها (م ٤٤٢ اجراءات) .

ثانيا - مساعدو النائب العام :

يختص مساعدو النائب العام بجميع ما للنائب العام من اختصاصات عادية وذاتية وذلك بالنسبة للجمهورية كلها . ويكون ذلك فقط فى حالة غيابه أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه . وبمعنى آخر يعتبر مساعد النائب العام فى حكم النائب العام عند توافر ظرف من الظروف السابقة .

ثالثا - المحامى العام الأول لدى محاكم الاستئناف :

رأينا أن المحامى العام الأول يكون على رأس جهاز النيابة العامة فى دائرة كل محكمة استئناف . وقد خوله القانون سلطات النائب العام فى حدود الاختصاص المكانى لمحكمة الاستئناف التى يوجد فى دائرتها . وهو فى هذا النطاق يكون كالنائب العام ، يملك جميع اختصاصاته العادية والاستثنائية أو الذاتية على حد سواء . فله مثلا حق الطعن بالاستئناف فى الجنح والمخالفات فى ميعاد ثلاثين يوما .

وقد ثار التساؤل عما اذا كان النائب العام يملك الاشراف على المحامى العام فى دائرة اختصاصه حتى بالنسبة للاختصاصات الذاتية أو الاستثنائية؟ اختلف الفقه فى هذا المجال وذهب رأى الى أنه ليس للنائب العام أن يلغى أمرا أصدره المحامى العام فى دائرة اختصاصه نظرا لأنه يتمتع فى هذه الدائرة بذات الاختصاصات المخولة للنائب العام .

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى التفرقة بين الاختصاصات العادية والاختصاصات الذاتية التى يباشرها المحامى العام بوصفه نائبا عاما فى دائرة اختصاصه . وقضت بأن للنائب العام سلطة الاشراف القضائى على تصرفات المحامى العام التى يزاولها فى حدود الاختصاص العام المخول لسائر أعضاء النيابة ، أما عدا ذلك من الاختصاصات الذاتية للنائب العام التى يزاولها استثناء فليس للنائب العام سلطة التعقيب عليه فيما يقرره بشأنها .

غير أنه يلاحظ أن سلطة المحامى العام فى مزاولة الاختصاصات الذاتية للنائب العام وان كانت غير خاضعة للتعقيب كما قررت محكمة النقض المصرية الا أنها تمنع النائب العام من مزاولة ذات الاختصاصات الذاتية الممنوحة له قانونا . والقول بغير ذلك معناه أن سلطة المحامى العام تلغى سلطة النائب العام الذاتية وهو أمر لا يمكن التسليم به باعتبار أن النائب العام هو رئيس جهاز النيابة العامة كله بما فيه المحامى العام . وعلى ذلك اذا كان النائب العام لا يملك التعقيب على قرار المحامى العام بالغاء أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لأنه باشره فى حدود سلطاته الذاتية،فان النائب العام يملك أن يلغى قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى وافق عليه المحامى العام.لأن موافقةالمحامى العام لا تلغى ما للنائب العام من سلطات منحها القانون اياه للاشراف على جهاز النيابة بأكمله . وهذا ما عنته محكمة النقض بقولها أن القانون خول المحامين العامين لكل منهم فى دائرة اختصاصه كافة الحقوق والاختصاصات القضائية للنائب العام ليصبح من سلطته الغـاء أوامر الحفظ الصادرة من أعضاء النيابة والطعن بالاستئناف فى الميعاد الطويل على ألا يمس ذلك ما للنائب العام من حق الاشراف باعتباره صاحب الدعوى العامة والقائم على شئونها . ومعنى ذلك أن المحامى العام يعتبر فى علاقته بالنائب العام كأحد رؤساء النيابة وان كان يتميز عنهم بأنه يملك اختصاصات النائب العام الذاتية أو الاستثنائية فى دائرة اختصاصه .

فخلاصة القول اذن هى أنه بالنسبة للسلطات الاستثنائية التى يباشرها المحامى العام بوصفه نائبا عاما فى دائرة اختصاصه لا يملك النائب العام التعقيب عليها اذا ما باشرها المحامى العام . فاذا لم يباشرها هذا الأخير كان من حق النائب العام مباشرتها . فاذا وافق المحامى العام على حكم محكمة أول درجة فللنائب العام حق استئنافه فى ميعاد ثلاثين يوما . واذا وافق المحامى العام على أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فلنائب العام الغاؤه فى خلال ثلاثة أشهر . وهذا ما قضت به أيضا محكمة النقض المصرية وقررت أنه

فيما عدا الاختصاصات الاستثنائية التي خص القانون بها النائب العام وحده فيكون شأن المحامي العام شأن باقي أعضاء النيابة يخضع لاشراف النائب العام ، وهو لا يتحقق الا اذا شمل الناحيتين القضائية والادارية على السواء ، ومن ثم يكون قرار النائب العام بالغاء أمر الحفظ الصادر من أحد أعضاءالنيابة صحيحا منتجا لآثاره القانونية بالرغم من موافقة المحامي العام على أمر الحفظ (١) .

وجدير بالذكر أن الاختصاصات الممنوحة للمحامي العام لدى محكمة الاستئناف لا يتمتع بها غيره من المحامين العامين بمكتب النائب العام أو المحامي العام الأول الذي لا يباشر اختصاصا في وجود النائب العام الا في حدود تفويض هذا الأخير .

وللمحامي العام الحق في التصرف في جميع الجنايات سواء بالاحالة الى محكمة الجنايات أو بالتقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية فيها (م ٢٠٩ ، ٢١٤) .

رابعا – المحامي العام للنيابة الكلية :

وهو يباشر اختصاصات المحامي العام في دائرة اختصاص المحكمة الابتدائية .

خامسا – رئيس النيابة :

يباشر رئيس النيابة جميع الاختصاصات العادية للنيابة العامة من تحريك ورفع واستعمال للدعوى الجنائية شأنه في ذلك شأن أي عضو من أعضاء النيابة . وتكون تلك المباشرة تحت الاشراف الاداري والقضائي للمحامي العام وللنائب العام . غير أن هناك اختصاصات ذاتية لرئيس النيابة يباشرها بحكم وظيفته ولا يمكن مباشرتها ممن دونه من الأعضاء وهذه الاختصاصات هي :

١ – يكون تمثيل النيابة العامة أمام محكمة النقض بواسطة رئيس نيابة على الأقل .

---

(١) نقض ١٨ نوفمبر ١٩٥٨ ، مجموعة الاحكام س ٩ ، رقم ٢٣١ .

٢ — لرئيس النيابة حق الغاء الأمر الجنائى الذى يصدره وكيل النيابة لخطأ فى تطبيق القانون وذلك فى خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره .

٣ — له رفع الدعوى فى الجنح الخاصة بالموظفين والمستخدمين العموميين ورجال الضبط . اذا كانت وقعت منهم أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم فيما عدا الجرائم المشار اليها بالمادة ١٢٣ عقوبات فيمكن تحريك الدعوى ورفعها وفقا للقواعد العامة .

سادسا — وكيل النيابة :

يملك وكيل النيابة مباشرة جميع الاختصاصات العادية للنيابة العامة والتى يملكها النائب العام والمحامى العام ورئيس النيابة ، وهى الاختصاصات المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية ورفعها ومباشرتها وذلك فيما عدا الاختصاصات الاستثنائية أو الذاتية التى خص بها القانون النائب العام والمحامى العام ورئيس النيابة . ولا يملك مباشرة الاختصاصات الذاتية الا بتفويض خاص من النائب العام وفى هذه الحالة يصدر التصرف أو الاجراء باسم هذا الأخير .

وفيما يتعلق بمدى خضوع وكيل النيابة لاشراف النائب العام وتوجيهاته نرجئها الى حين الحديث عن التبعية التدريجية فى النيابة العامة .

وقد اختص المشرع وكيل النيابة من الفئة الممتازة باختصاص ذاتى لا يملكه من هم دونه من أعضاء النيابة العامة وهى أن الأوامر الجنائية لا تصدر الا من وكيل نيابة من الفئة الممتازة مساعد النيابة أو وكيل النيابة من الفئة العادية اصدارها وذلك بناء على قرار وزير العدل بتحديد الجنح التى يجوز فيها لوكلاء النيابة اصدار الأمر الجنائى بالتطبيق للمادة ٣٢٥ مكررا اجراءات .

سابعا — مساعد النيابة :

وهنا يملك جميع الاختصاصات العادية للنيابة العامة التى يملك مباشرتها وكيل النيابة ما عدا الاختصاص الخاص باصدار الأوامر الجنائية فهو اختصاص ذاتى لوكيل النيابة من الفئة الممتازة .

ثامنا ــ معاون النيابة :

وهو لا يملك القيام بأى اجراء من اجراءات التحقيق ورفع الدعوى الا بناء على انتداب بذلك .

ه ــ خصائص النيابة العامة :

تختص النيابة العامة بخصائص تميزها عن غيرها من أجهزة الدولة وتحكم تصرفاتها باعتبارها الجهاز المنوط به مباشرة كل ما يتعلق بالدعوى العمومية الناشئة عن جريمة .

وتلخص هذه الخصائص فى الآتى :

١ ــ التبعية التدريجية .

٢ ــ عدم التجزئة .

٣ ــ استقلالها عن باقى الأجهزة .

٤ ــ عدم مسئولية أعضائها .

وهذه الخصائص تميزت بها النيابة العامة ضمانا للتطبيق السليم للقانون ولكفالة عدالة جنائية سليمة .

اولا ــ التبعية التدريجية :

لقد نص قانون نظام القضاء على أن رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم دون غيرهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل (م ٢٦ س . ق) .

ولكن ما هى حدود هذه التبعية التدريجية التى وردت بتلك المادة ؟ هذا ما سوف نستوضحه فى النقاط التالية :

١ ــ رئاسة وزير العدل :

ان نص المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية صريح فى أن جميع أعضاء النيابة العامة وعلى رأسهم النائب العام تابعون لوزير العدل . ولذلك فان لوزير العدل حق الرقابة والاشراف على النيابة العامة وأعضائها بما فيهم النائب العام (م ١٢٥ س . ق) .

ولتفهم حدود سلطة اشراف الوزير على النيابة العامة يجب أن تفرق بين نوعين من الاشراف ، الاشراف الادارى والاشراف القضائى .

بالنسبة للاشراف الادارى يملك الوزير الرقابة على تصرفات أعضاء النيابة العامة بحكم كونهم موظفين عموميين وليس الاشراف على تصرفاتهم القضائية أى التى تتعلق باختصاصاتهم فى تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها . ومعنى ذلك أن رقابته عليهم تقف فقط عند حد التأكد من حسن قيامهم بواجباتهم الوظيفية فى حدود القانون . ومثال ذلك تأخر عضو النيابة واهماله فى التحقيق وتقصيره فى أداء واجبه مما أدى مثلا الى فوات مواعيد الطعن أو عدم تصرفه فى التحقيق رغم الانتهاء منه .

ورئاسة وزير العدل للنائب العام تلزمه باحاطة الوزير بالقضايا الهامة والالتزام بتوجيهاته بصددها مادامت هذه التوجيهات لا تتعلق بالاجراء القضائى أو بالتصرف فى الدعوى العمومية .

وتظهر سلطة الوزير الرئاسية فى محيط الاشراف الادارى بالنسبة لتنقلات أعضاء النيابة وتحديد محال اقامتهم واختصاصاتهم المكانية والنوعية وندبهم من مكان لآخر . وللوزير العدل أن يوجه تنبيها لاعضاء النيابة الذين يخلون بواجباتهم اخلالا بسيطا بعد سماع أقوال عضو النيابة (١٢٦/١ س . ق) .

وأما بالنسبة للاشراف القضائى فلا يملك وزير العدل وفقا للقانون المصرى أى اختصاص قضائى بمقتضاه يملك الاشراف على النيابة العامة . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للوزير أن يأمر أحد أعضاء النيابة العامة أو النائب العام بالتصرف فى الدعوى العمومية بصورة معينة ، كما لا يملك أن يرفع الدعوى العمومية لأنها من اختصاص النائب العام بحكم القانون وليس للوزير أى اختصاص قضائى فى هذا المجال . كما أنه لا يملك أن يأمر بحفظ الأوراق فى دعوى معينة أو يأمر باصدار أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو أن يأمر النائب العام أو أحد أعضاء النيابة بمثل ذلك فيعتبر الوزير قد جاوز اختصاصه ، وبالتالى لا يترتب على مخالفة هذه الأوامر من

قبل أعضاء النيابة أى بطلان • كما لا يترتب أيضا على هذه المخالفة أى جزاء اداري ، لأن الجزاءات الادارية ترتبط بالمسئولية • ولا مسئولية على عضو النيابة الذى يخالف أمر الوزير الذى يصدره متجاوزا اختصاصاته •

فخلاصة القول هذه أن تبعية أعضاء النيابة لوزير العدل هى تبعية ادارية فقط وليست قضائية •

٢ — رئاسة النائب العام :

بالنسبة لتبعية أعضاء النيابة عدا نيابة النقض للنائب العام نلاحظ أنها تبعية ادارية وقضائية فى الوقت ذاته • فالنائب العام هو رئيس جهاز النيابة العامة بكافة أعضائه ، عدا أعضاء نيابة النقض الذين يتبعون رؤساءهم وبالتالى له اشراف ادارى عليهم • وهو أيضا المنوط به رفع الدعوى العمومية ومباشرتها بواسطة أعضاء النيابة وبالتالى فله عليهم اشراف قضائى وذلك على التفصيل الآتى :

(ا) الاشراف الادارى ويتمثل فى الآتى : ١ — تعيين محل اقامة أعضاء النيابة وتقلهم وندبهم يكون بناء على اقتراح النائب العام ٢ — للنائب العام توزيع أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها وله حق ندبهم خارج هذه الدائرة لمدة لا تزيد على أربعة أشهر ، كما له عند الضرورة أن يندب أحد نواب النيابة أو وكلائها للقيام بعمل رئيس نيابة لمدة لا تزيد على أربعة أشهر • ٣ — يقيم النائب العام الدعوى التأديبية على أعضاء النيابة العامة عند ارتكابهم ما يستوجب المحاكمة التأديبية • ٤ — للنائب العام حق توجيه التنبيه الى رجال النيابة عند تقصيرهم فى أداء واجباتهم كاهمال العضو فى التصرف فى التحقيق أو تفويته مواعيد الطعن نتيجة تقصير منه ، كما له حق وقف عضو النيابة الذى يجرى معه تحقيق عن العمل الى أن يتم الفصل فى الدعوى التأديبية (م ١٢٩ س • ق) •

وغنى عن البيان أن هذا الاشراف الادارى من قبل النائب العام يشمل جميع أعضاء النيابة بما فيهم المحامون العامون .

(ب) **الاشراف القضائى** : لقد خص قانون الاجراءات وقانون السلطة القضائية النائب العام بحق رفع الدعوى العمومية ومباشرتها سواء بواسطته أو بواسطة أعضاء النيابة . كما خصه باختصاصات ذاتية أو استثنائية لها الصبغة القضائية لكى يكفل له الاشراف القضائى على أعضاء النيابة فى مباشرتهم لوظيفة النيابة العامة . ولذلك فللنائب العام حق توجيه تعليماته وأوامره الى أعضاء النيابة ، عدا نيابة النقض ، بخصوص مباشرتهم لكل ما يتعلق بالدعوى العمومية لأنهم يعتبرون وكلاء عنه فى مباشرتها . ويترتب على مخالفتهم لهذه التعليمات أو الأوامر البطلان لتصرف عضو النيابة ، لأنه بذلك يكون قد خرج عن حدود الوكالة القانونية له .

غير أن التزام أعضاء النيابة بأوامر النائب العام والتى يترتب على مخالفتها البطلان لا يكون فى جميع الاجراءات التى يباشرها عضو النيابة . ذلك أن اجراءات الدعوى العمومية منها ما يباشره عضو النيابة بوصفه وكيلا عن النائب العام ومنها ما يباشره بوصفه أصيلا . بمعنى أن بعض الاختصاصات يستمد وكيل النيابة صفته من وكالته القانونية للنائب العام ، ومنها ما يستمد صفته واختصاصه بمباشرتها من القانون ذاته وبوصفه أصيلا.ولكن ما هى الحالات التى يكون فيها وكيل النيابة أصيلا والحالات التى يكون فيها وكيلا عن النائب العام ؟

هنا يتعين التفرقة بين اختصاص النيابة بالاتهام واختصاصها بالتحقيق واختصاصها بالمرافعة .

(أ) الاتهـام :

عندما يباشر أعضاء النيابة اختصاصهم الاتهامى فانهم يباشرونه نيابة عن النائب العام . ذلك أن سلطة الاتهام هى من اختصاص النائب العـام التى يباشرها بنفســه أو بواسطة أعضاء النيابة . وهذا هو ما عبر عنــه المشرع فى المادة الثانية من قانون الاجراءات بأن يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر

بالقانون . ولذلك ففى مباشرة هذه السلطة يكون أعضاء النيابة وكلاء عن النائب العام وليسوا أصلاء . ويترتب على مخالفتهم لأوامر النائب العام بطلان التصرف الذى يجريه وكيل النيابة أو عضو النيابة عموما خلافا لأوامر النائب العام فضلا عن مسئوليته الادارية . ولكن متى تبدأ سلطة الاتهام التى فيها يلتزم أعضاء النيابة بأوامر النائب العام ؟ بمجرد الانتهاء من التحقيق تبدأ صفة عضو النيابة كسلطة اتهـام حينما يبدأ أول اجراء من اجراءات التصرف فى الدعوى بعد التحقيق . فتصرف عضو النيابة فى الدعوى بالأمر بأن لاوجه لاقامتها أوباحالتها الىالمحكمة أومستشار الاحالة هو استعمال لسلطته فى الاتهام التى يباشرها وكيلا عن النـائب العـام . ولذلك فهو يلتزم بأوامر النائب العام فى هذا الصدد والا كان تصرفه باطلا لخروجه عن حدود وكالته التى رسمها القانون له بمجرد تعيينه عضـوا بالنيابة العامة . وتطبيقا لذلك اذا أمر النائب العام وكيل النيـابة باصدار أمر بأن لاوجه لقيامه برفع الدعوى يكون باطلا لمخالفته لأمر الأصيل وهو النائب العام ويتعين على المحكمة فى هذه الحالة الحكم بعدم قبول الدعوى. واذا أمر النائب العام عضو النيابة برفع الدعوى فحفظها وكيل النيابة أو أصدر فيها أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فان هذا الأمر يعتبر باطلا ولا يكتسب به المتهم أى حق من الحقوق (١) .

أما قبل مرحلة التصرف فى التحقيق فلا تتوافر سلطة الاتهام لوكيل النيابة .

(ب) التحقيق :

ان اختصاص أعضاء النيابة بالتحقيق هو اختصاص أصيل لا يستمدونه من النائب العام وانما من القانون مباشرة . فالمادة ١٩٩ اجراءات خولت النيابة العامة مباشرة التحقيق فى الجنح والجنايات ، فعضـو النيابة يستمد حقه فى التحقيق الابتدائى لا من رئيسه ، بل من القانون نفسـه . وقضت محكمة النقض المصرية بأن هذا هو المستفاد من نصوص القانون فى

---

(١) عكس هذا الرأى الدكتور محمود مصطفى ، ص ٦١ وان كان متفقا فى نقطة البداية .

مجموعه كما تمليه طبيعة اجراءات التحقيق باعتبارها من الأعمال القضائية البحتة فلا يتصور أن يصدر أى قرار أو أمر فيها بناء على توكيل أو انابة ، بل يجب — كما هو الحال فى الأحكام — أن يكون من أصدرها من عنده هو باسمه ومن تلقاء نفسه (١) • ويترتب على ذلك أن أوامر النائب العـام بخصوص التحقيق لا يترتب عليها بطلان الاجراء الذى اتخذه وكيل النيابة وان كان لا يمنع من المؤاخذة الادارية ان وجد ما يبرر قيامها • فاذا أمر النائب العام عضو النيابة بتفتيش منزل أحد الأشخاص فلم يمتثل وكيل النيابة نظرا لعدم وجود ما يبرر ذلك ، أو أمره بعدم التفتيش فقام وكيل النيابة باجرائه فان ما يترتب على التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق يظل قانونا صحيحا ومنتجا لأثره رغم مخالفة ذلك لأوامر النائب العام • وبطبيعة الحال فان هذه المخالفة لاتمنع النائب العام من مباشرة اختصاصه الرئاسى بسحب القضية من وكيل النيابة المحقق وتحقيقها بنفسه أو ندب أحد أعضاء النيابة الآخرين لذلك • وحتى فى حالة الندب يكون لوكيل النيابة المنتدب الحرية التامة فى التحقيق ، لأن أعمال التحقيق يقوم بهـا وكيل النيابة بوصفه أصيلا يستمد سلطته واختصاصه من القانون وليس من قرار الندب الذى لا يتعدى أثره اضفاء الاختصاص المكانى أو النوعى على وكيل النيابة •

وجدير بالذكر أن تحريك الدعوى العمومية يتم بمجرد أول عمل من أعمال التحقيق • ومادام الأمر كذلك فالتحريك يقوم به وكيل النيابة أيضا بوصفه أصيلا • فبمجرد اخطاره بالجريمة عليـه أن يتخذ فيها اجـراء من اجراءات التحقيق ومن ثم يتم تحريك الدعوى • يترتب على ذلك أن مخالفة وكيل النيابة لأمر النائب العام بعدم تحريك الدعوى العمومية أى بعدم اجراء أى تحقيق فيها لا يترتب عليـه بطلان الاجـراء الذى تم بالمخالفة للأمر السابق • والقول بغير ذلك يؤدى الى بطلان جميع التحقيقات التى يقوم بها وكيل النيابة بالمخالفة لأمر النائب العام بعدم تحريك الدعوى وبالتالى الى مد اختصاص النائب العام كأصيل بالنسبة الى ما يجـاوز

---

(١) نقض ٢٢ يونيو ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد س ٥ ، رقم ٤٣٢ .

سلطة الاتهام. ذلك أن التحريك لايدخل على الاطلاق في سلطة الاتهام التى تبدأ منذ لحظة التصرف فى الدعوى بعد التحقيق .

(جـ) المرافعة :

اذا تصرفت النيابة العامة فى التحقيق بالاحالة الى المحكمة أو الى مستشار الاحالة فى الجنايات فان الدعوى بذلك تخرج من حوزتها ويكون على ممثل النيابة فى الجلسة أن يترافع بما يراه تحقيقا للعدالة الجنائية . فله أن يبدى ما يشاء لاثبات أدلة الاتهام كما له أن يطلب الطلبات التى تتفق ورسالته فى تطبيق القانون التطبيق السليم . واذا رأى أن أدلة الثبوت قد تداعت أمام المحكمة فله أن يفوض الرأى لها أو أن يطلب البراءة صراحة . وهو فى كل هذا يباشر هذه السلطة نيابة عن النائب العام . وله أن يطلب تعديل الطلبات الواردة بقرار الاتهام الصادر من رؤسائه، وذلك تأسيسا على أن وكالته فى المرافعة تشمل القيام بكل ما يتعلق بالتطبيق السليم للقانون . ويترتب على ذلك أن مخالفته لأوامر النائب العام بخصوص ما يبديه من طلبات لا يترتب عليه اجراء أى جزاء اجرائى لأن المحكمة فى هذه الحالة تكون هى صاحبة الرأى الأول والأخير . كل ما هنالك أنه يجوز للنائب العام أن ينتدب عضوا آخر للمرافعة اذا كانت الدعوى ما تزال منظورة أمام القضاء . كما أنه يجوز للنائب العام أو لرؤساء عضو النيابة الذى لم يمتثل لأمرهم أن يباشروا شرائعهم عن طريق الطعن فى الحكم .

٣ — رئاسة المحامين العامين ورؤساء النيابة ومديرى النيابة :

هؤلاء تكون رئاستهم ادارية فقط . فليس لهم أى رئاسة قضائية على من دونهم من أعضاء النيابة العامة الا فى حدود الاختصاصات الذاتية التى منحها القانون لهم والتى بمقتضاها يستطيعون مراقبة تصرفات أعضاء النيابة التابعين لهم . فكل من عدا النائب العام ليس لهم سوى الرئاسة الادارية (١) . بمعنى أنه لا يترتب على مخالفة أوامرهم المتعلقة بالدعوى

---

(١) قارن الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦١ ، الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١١٣ .

العمومية أى جزاء اجرائى حتى فى اطار سلطة الاتهام . فلو أمر المحامى العام وكيل نيابة اصدار أمر بأن لاوجه فرفع الدعوى الى المحكمة فلا يترتب أى بطلان . ذلك أنه ، وان كان المحامى العام هو نائب عام فى حدود اختصاصه الا أن هذه المساواة هى من حيث الاختصاصات الذاتية فقط ولا تجعله أصيلا بخصوص سلطة الاتهام أى بخصوص مباشرة الدعوى. فالأصيل فيها فقط هو النائب العام ، والمحامى العام ما هو الا وكيل عنه أيضا بخصوص هذه السلطة . وما يصدق على المحامى العام يصدق أيضا على رؤساء النيابة ومديرى النيابة . فالبطلان كجزاء لمخالفة الأوامر المتعلقة بسلطة الاتهام لايكون الاحيث يكون الأمر قد صدر من النائب ذاته أو من يقوم مقامه فى حالة غيابه . الا أن هذا لا يمنع من مباشرة الرقابة من قبل المحامى العام ورئيس النيابة فى حدود الاختصاصات الممنوحة لهم بمقتضى القانون . فلو أمر المحامى العام وكيل النيابة برفع الدعوى فأصدر فيها وكيل النيابة أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فيستطيع المحامى العام أن يلغى هذا الأمر فى خلال ثلاثة أشهر ويرفع الدعوى . كما أن رئيس النيابة يمكنه الغاء الأمر الجنائى الذى يصدر مخالفا لأمره من وكيل النيابة . وليس معنى ذلك أن الاجراء الذى يأتيه وكيل النيابة يكون باطلا بل يظل صحيحا منتجا أثره الى أن يلغى بمعرفة رئيسه .

وغنى عن البيان أن الأوامر التى يصدرها من هم دون النائب العام والمتعلقة بالحقيق لا يترتب على مخالفتها أى بطلان وان استوجبت الجزاء الادارى اذا وجد ما يبرره .

٦ ــ ثانيا : عدم تجزئة النيابة العامة :

ان الخصيصة الثانية التى تميز النيابة العامة هى كونها جهازا متكاملا من حيث أعضاؤه. فتصرفات كل عضو من النيابة لاتنتسب اليه وانما الى جهاز النيابة ككل لا يتجزأ . وهذه الخصيصة تستند الى أن النيابة العامة هى الأمينة على الدعوى العمومية وتمثل فى ذلك المجتمع. فجميع تصرفاتها ترتد الى المجتمع بغض النظر عن العضو الذى يباشر التصرف . واذا كان القانون يعتبر النائب العام هو الأمين على الدعوى العمومية فهو يباشر

ما يتعلق بها عن طريق أعضاء النيابة • ولذلك فأى تصرف يجريه عضو النيابة يعتبر صادرا عن النيابة العامة كجهاز منوط به الدعوى العمومية نيابة عن المجتمع •

يترتب على ذلك أن أى عضو من أعضاء النيابة يمكن أن يحل فى التصرف محل العضو الآخر • كما أن الاجراءات المتعلقة بذات الدعوى يمكن أن يتعدد أعضاء النيابة الذين يباشرونها ، فقد يحقق أحدهم ويكمل التحقيق عضو آخر ويجرى المعاينة عضو ثالث ويباشر رابع التصرف فى التحقيق ويترافع فى الجلسة خامس ويطعن فى الحكم الصادر سادس وهلم جرا •

وتبرز خاصية عدم تجزئة النيابة العامة اذا ما قارناها بالقضاء المختص بالحكم (١) • فالقاعدة أن القاضى الذى يحكم فى الدعوى لابد أن يكون قد باشر جميع الاجراءات الخاصة بالمحاكمة • فيلزم أن يكون هو الذى باشر اجراءات التحقيق النهائى فى الجلسة وأن يكون قد سمع مرافعات الخصوم فى الدعوى • فاذا حدث أن تغير القاضى بعد سماع المرافعة مثلا وحل محله قاضى آخر فعليه أن يعيد جميع الاجراءات الخاصة بالمحاكمة منذ بدايتها والا كان حكمه باطلا •

غير أن قاعدة عدم تجزئة النيابة العامة على النحو السابق يرد عليها قيد أساسى وهو وجوب مراعاة قواعد الاختصاص المكانى والاختصاص النوعى • بمعنى أن جواز تكملة الاجراءات من أكثر من عضو من أعضاء النيابة مشروط بأن يكون جميع من باشر الاجراءات يملك الاختصاص المكانى والنوعى فى الوقت ذاته •

---

(١) ومن أجل ذلك كان للخطأ فى اسم القاضى الذى أصدر الحكم ونظر جلسات المحاكمة تأثير على صحة الحكم مادام مجهل الشخصية القاضى بينما الخطأ فى اسم وكيل النيابة الذى مثل النيابة فى الجلسة لا تأثير له مادام من الثابت ان النيابة كانت ممثلة بالجلسة انظر فى هذا المعنى حكم نقض مصرى ٢٢ فبراير ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ص ١٧٠ ، رقم ١١٨ . وقارن أيضا فى ذات المعنى . نقض ايطالى ، الدائرة الثانية ٣٠ مارس ١٩٤١ ، العدالة الجنائية ، ج ٤ ، ١٩٦ ، رقم ٢٧ .

فمثلا فى النيابة الجزئية يمكن أن يباشر التحقيق أكثر من عضو من أعضائها . انما يجوز أن يستكمل التحقيق مثلا عضو نيابة فى نيابة جزئية أخرى . ولذلك فان اذن التفتيش الذى يصدره وكيل نيابة بشأن شخص لا يختص به مكانيا يقع باطلا (١) . وهذا لا يمنع بطبيعة الحال امكان ندب وكيل نيابة جزئية للقيام بأعمال جزئية أخرى وفى هذه الحالة يكون اجراؤه صحيحا استنادا الى قرار الندب وليس استنادا الى مبدأ عدم تجزئة النيابة العامة .

وأعضاء النيابة الكلية يعتبرون مختصين بتحقيق جميع الجرائم التى تقع فى دائرة النيابة الكلية بناء على تفويض شفهى أو كتابى من رئيس النيابة . وقد جرى العرف على أن اختصاصهم هـذا يعتبر قائما مادام لا يوجد ما يناقضه صراحة من رئيس النيابة (٢) . وتأسيسا على ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن اذن التفتيش الذى يصدره وكيل النيابة الكلية بناء على طلب موجه لرئيس النيابة يقع صحيحا (٣) .

---

(١) مع مراعاة ان الاختصاص باصدار اذن التفتيش كما يتحدد بمكان وقوع الجريمة يتحدد ايضا بمحل اقامة المتهم بالمكان الذى يضبط فيه وفقا للمادة ١٩٠ اجراءات .

(٢) انظر نقض مصرى ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض س ١٩ ، ص ١٢٤ ، رقم ٢٣ وفيه قضت بأنه اذا كان الاذن قد صدر من وكيل نيابة سوهاج ويشمل متهمين آخرين يقيمون بدائرة مركز طهطا والمراغة التابعين لهذه المحافظة وكانت دائرة اختصاص نيابة سوهاج الكلية تشمل مركـز طهطـا والمراغـة وكان اوكـلاء النيـابة الكلية اختصـاصهم شامل لتحقيق جميع الحـوادث التى تقع بدائرة المحكمة الكليـة التى يتبعونها فان الاذن بالتفتيش يكون قد صـدر ممن يملك ولاية اصـداره وذلك لان الاختصاص كما يتحدد بمكان وقوع الجريمة يتحدد أيضا بمحل اقامة المتهم وكذلك بالمكان الذى يضبط فيه ، واذا ما كانت دائرة اختصاص نيابة سوهاج الكليه تشمل مركز طهطا والمراغة التى يقع بدائرتها محل اقامه بعض المتهمين وتشمل كذلك مركز طهطا الذى تم فيه ضبط الطاعنين فان وكيل اول نيابة سوهاج الكليه لا يكون قد تجاوز اختصاصه فى اصدار الاذن .

(٣) نقض ٢٢ مارس ١٩٦٠ . مجموعة احكام النقض س ١١ . ص ٢٩٢ ، رقم ٨ ويلاحظ ان قضاء النقض هذا يخالف ما سبق ان استقرت عليه ذات المحكمة من ان انتداب رئيس النيابة لاحد اعضاء النيابة الكلية لابد أن يكون صريحا وموقعا عليه وثابتا بالكتابة مبينا فيه اسم المندوب والمهمة

=

وبطبيعة الحال يجوز للنائب العام ندب أى عضو من أعضاء النيابة للعمل بنيابة أخرى غير المعين بها ، كما يجوز له ندب وكيل النيابة الكلية للعمل باحدى النيابات الجزئية التابعة للنيابة الكلية . وفى هذه الحالة يكون الفيصل فى صحة الاجراءات هو حدود قرار الندب ، فاذا كان الندب بالاضافة الى عمله كوكيل للنيابة الكلية فله أن يباشر عمله فى النيابة الجزئية المنتدب لها،وكذلك عمله الأصلى كوكيل للنيابة الكلية ، أى تكون اجراءاته صحيحة فى حدود الاطار المكانى للنيابة الكلية . أما اذا كان قرار الندب لم يشمل الاضافة الى العمل الأصلى فلا يجوز لوكيل النيابة المنتدب فى هذه الحالة أن يجاوز الاختصاص المكانى للنيابة الجزئية .. وبذلك فقد حكم بأن قرار النائب العام بندب أحد وكلاء النيابة المعينين باحدى النيابات الكلية أو الجزئية للعمل فى نيابة أخرى فى فترة معينة من شأنه أن تنحسر ولايته بدائرة النيابة التى ندب لها فى تلك الفترة فلا يكون له أن يباشر أعمال وظيفته فى دائرة النيابة المعين بها فى الأصل ما لم يكن قرار ندبه

المندوب لها (نقض ٣١ ديسمبر ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٣ ، ص ٤٠١ ، رقم ٣٠٦ ، ٢٢ نوفمبر ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد ، جـ ٤ ، ص ٢٩٨ ، رقم ١١٣) .

ويعارض بعض الفقه هذا الاتجاه لمحكمة النقض والذى [illegible] فيه من قضائها السابق ، على أساس أنها بذلك قد خولت أعضاء النيابة [illegible] السلطة المقررة لرئيسها وبميزهم عن زملائهم أعضاء النيابة [illegible] عن أنه مخالف لما نص عليه قانون نظام القضاء من أن ندب أعضاء النيابة من قبل رئيس النيابة خارج دوائر اختصاصهم المركزى لا يكون الا فى حالة الضرورة ويكون ثابتا كتابة كما هو الشأن فى جميع أوامر الندب (الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٦٣ ، هامش (١)) .

غير اننا نرى أن ما استقرت عليه محكمة النقض فى أحكامها من تخويل وكلاء النيابة الكلية اختصاص التحقيق فى جميع دوائر المحكمة الكلية ليس فيه خروج على الاختصاص المركزى الذى تمدد بالدائرة الكلية [illegible] فيه خروج عما نص عليه قانون السلطة القضائية من تخويل رئيس النيابة حق الندب خارج دائرة الاختصاص فى حالة الضرورة . فهذا لا يكون الا فى فرضين الاول أن يبسط اختصاص وكيل نيابة جزئية الى نيابة أخرى [illegible] يقصر اختصاصها عليها . والثانى ان يخرج وكيل النيابة الكلية عن [illegible] اختصاصه الكلى ليقصره فى دائرة جزئية معينة . قارن أيضا نقض [illegible] ١٩٦١ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٢ ، ص ١٤٣ ، رقم ٢٤ .

ينص على أن يقوم بأعمال النيابة التى ندب لها بالاضافة الى عمله الأصلى (١) •

ومن ناحية أخرى لا يجوز لعضو النيابة أن يباشر اختصاصا نوعيا لا يملكه وانما يختص به عضو آخر • وتفصيل ذلك أن هناك اختصاصات نوعية متعددة منها ما هو ثابت للنائب العام والمحامى العام ومنها ما هو ثابت لرئيس النيابة ومنها ما هو ثابت لوكيل النيابة دون مساعد النيابة • وهناك خلاف ذلك نيابات متخصصة تباشر الاجراءات فيما يتعلق بنوع معين من الجرائم • ففى جميع هذه الأحوال لا يجوز أن يباشر الاجراءات عضو نيابة لا يثبت له هذا الاختصاص النوعى ، اللهم الا اذا كان هناك قرار بالتفويض أو بالندب ممن يملكه • وعلى ذلك لا يجوز لوكيل النيابة مثلا أن يصدر أمرا بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية فى جنائية لأن ذلك من اختصاص رئيس النيابة كما يجوز لمساعد النيابة اصدار أمر جنائى فى مخالفة أو جنحة لأنه من اختصاص وكيل النيابة •

ويلاحظ فى النهاية أن قاعدة عدم تجزئة النيابة العامة تسرى بالنسبة لجميع الاجراءات والتصرفات التى تصدر باسم النيابة العامة سواء أكانت باشرتها بوصفها سلطة تحقيق أم باشرتها بوصفها سلطة اتهام مادامت قواعد الاختصاص المكانى والنوعى قد روعيت (٢) •

٧٠ - ثالثا : استقلال النيابة العامة :

ان الأعمال التى تباشرها النيابة العامة بوصفها أمينة على الدعوى العمومية تعتبر أعمالا قضائية سواء أكانت متعلقة بجمع الاستدلالات أم بأعمال التحقيق والاتهام • والنيابة العامة فى مباشرتها لهذه الأعمال

---

(١) نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٥٣ ، مجموعة أحكام النقض ٢ س ٤ ، ص ٤٩ ، رقم ١٧ .

(٢) ان العبرة فى الاختصاص المكانى لوكيل النيابة انما تكون بحقيقة الواقع وان تراخى ظهوره الى وقت المحاكمة . ولذلك حكم بانه ليس فى القانون ما يوجب ذكر الاختصاص المكانى مقرونا باسم وكيل النيابة مصدر الاذن بالتفتيش ، نقض ٢٨ مارس ١٩٦١ ، مجموعة أحكام النقض س ١٢ ، رقم ٧١ ومشار اليه فى مجموعة المرصفاوى ، ص ١١٦ .

انما تبغى دائما المصلحة العامة فى ضمان التطبيق السليم للقانون وحماية المجتمع من الأفعال التى تكون اعتداء على المصالح التى حماها المشرع الجنائى بنص فى قانون العقوبات . ولذلك كان من الضرورى أن يكفل لهذا الجهاز حرية العمل بالاستقلال عن الأجهزة الأخرى فى الدولة كى تستطيع النيابة العامة القيام بواجبها دون تأثير عليها وبغض النظر عن أية اعتبارات أخرى اللهم الا تلك المتعلقة بمصلحة الجماعة فى التطبيق السليم للقانون(١) ومن ثم فان حيدة النيابة العامة لا يمكن أن تتأتى الا بضمان استقلالها . ذلك أن الاعتبارات التى حدت بالمشرعين الى كفالة استقلال قضاء الحكم تقوم أيضا بالنسبة للنيابة العامة .

واستقلال النيابة يبرز فى علاقتها بالسلطة التنفيذية والتشريعية والقضاء وذلك على النحو التالى :

١ ــ النيابة العامة والسلطة التنفيذية :

ذهب البعض الى أن النيابة العامة هى جزء من السلطة التنفيذية تختص بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة وذلك تأسيسا على أن أعضاء النيابة تابعون للنائب العام وهو بدوره تابع لاشراف وزير العدل الذى يعتبر ممثلا للسلطة التنفيذية (٢) ، دون الدخول فى

---

(١) انظر فى الموضوع خلاف الكتب العامة فى الاجراءات الجنائية ، الدكتور محمود نجيب حسنى ، النيابة العامة ودورها فى الدعوى الجنائية ، سابق الاشارة اليه ، ص ٨ وما بعدها ، الدكتور أحمد فتحى سرور ، المركز القانونى للنيابة العامة ، سابق الاشارة اليه ، ص ٧٩ وما بعدها .

(٢) فى هذا الاتجاه انظر نقض مصرى قديم فى ٣١ مارس ١٩٣٢ مجموعة القواعد ، جـ ٢ ، ص ٤٩٢ ، رقم ٣٤٢ ، وفيه قضت المحكمة بأن النيابة العامة شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية ، خصتها القوانين بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة وجعلت لها وحدها حق التصرف فيها تحت اشراف وزير الحقانية ومراقبة الادارة .

وهذا الرأى لم يجد له أى صدى فى الفقه المصرى فيما عدا الاستاذ عدلى عبد الباقى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٥١ ، جـ ١ ، ص ٣١ . بينما نجد له صدى فى الفقه الإيطالى . انظر على سبيل المثال ليونى ، المرجع السابق ، ١٨٤ .

تفصيلات هذا الرأى (١) نرى مع الراجح من الفقه والقضاء أن النيابة العامة هى جزء من الهيئة القضائية لا التنفيذية وانها مستقلة تماما فى مباشرة وظيفتها عن تلك السلطة (٢) . وقد رأينا كيف أن اشراف وزير العدل هو اشراف ادارى بحت وليس قضائيا ، فليس له أن يتدخل فى أى اجراء يتعلق باختصاصات النيابة العامة وانما يمارس أعضاء النيابة اختصاصاتهم الوظيفية بعيدا عن تدخل وزير العدل الذى يمثل السلطة التنفيذية . واذا كان القانون قد منح النيابة العامة اختصاصات مأمورى الضبط القضائى والاشراف عليهم فليس معنى ذلك اعتبارهم من رجال

---

(١) انظر اكثر تفصيلا الدكتور احمد فتحى سرور ، المركز القانونى للنيابة العامة .

(٢) وهذا هو ما ذهبت اليه المحكمة العليا الليبية فى حكمها الصادر ٧ ديسمبر ١٩٥٥ سابق الاشارة اليه وفيه قضت بأن النيابة العامة هى الهيئة المتممة للمحاكم وهى جزء متعارف على الاشارة اليه فى كتب الفقه بالقضاء الواقف . ولما صدر قانون النيابة العامة بهذا التعريف ابتداء من النائب وما كان له أن يفعل غير ذلك مادام هو ورجاله من اعضاء النيابة العمومية يقوم بتمثيل ذلك الجهاز لدى المحكمة العليا فى دعوى تطرح عليها وذلك بحكم قانون تلك المحكمة ولائحتها وبصريح نصوص مجموعات القوانين الاخرى السارية المفعول على جميع سكان ليبيا .

وانظر نقض مصرى ٩ يناير ١٩٦١ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٢ ، ص ٥٨ ، رقم ٧ وفيه قررت المحكمة صراحة ان النيابة العامة هى شعبة من شعب السلطة القضائية خول الشارع اعضاءها من بين ما خوله لهم سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية والتحقيق الذى يباشرونه انما يجرونه بمقتضى وظائفهم وهو عمل قضائى لا يصح اعتبارهم فى قيامهم بهذا العمل كالشهود بالمعنى الخاص المتعارف عليه وذلك لان اساس قيامهم بهذه الاعمال ملحوظ فيه صفتهم كموظفين عموميين .

وجدير بالملاحظة ان محكمة النقض قضت حديثا بان اقرار المتهم فى تحقيق النيابة لا يعتبر اقرارا (نقض ١٦ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٩ ، ص ٤٦٧ ، رقم ٩١) . وليس فى هذا ما يفيد ان محكمة النقض قد عدلت عن قضائها فى اعتبار النيابة العامة جزءا من السلطة القضائية . ذلك ان الحكم المذكور قد تعرض للاقرار بوصفه دليلا ، ولذلك فانه لم يعتب على حكم المحكمة الجزئية اذ اخذت المتهم بهذا الاقرار باعتباره دليلا مكتوبا او مبدأ ثبوت بالكتابة ، او مجرد قرينة . مع ملاحظة أن العبرة فى الصفة القضائية هى بعمل النيابة وهو التحقيق وليس بالاقرار الوارد فيه . قارن الدكتور احمد فتحى سرور ، الوسيط فى الاجراءات ، ص ١٢٠ ، هامش (١) .

السلطة التنفيذية ، اذ أن اشراف النيابة على مأمورى الضبط يتعلق فقط بما يقوم به هؤلاء من أعمال تتعلق بالدعوى العمومية . والرئاسة الادارية لمأمورى الضبط ليست لعضو النيابة وانما لوزارة الداخلية . فرئاسة النيابة العامة لهم هى رئاسة فنية تتعلق بالأعمال التى يباشرونها بحكم وظائفهم . ولذلك فان الجهة الادارية التى تملك مجازاة مأمورى الضبط القضائى هى الجهة الادارية التابعون لها وليس النائب العام . وكل ما يملكه النائب العام هو أن يطلب من الجهة المختصة النظر فى أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير فى عمله ، وأن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه (١) .

وازاء الاعتبارات السابقة يبدو مرجوحا ما ذهب اليه بعض أحكام القضاء فى مصر من أن النيابة العامة هى « شعبة من شعب السلطة التنفيذية خصصت بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة » (٢) .

كما يظهر أيضا عدم امكان التسليم بالرأى الذى يفرق بين نوعين من أعمال النيابة العامة وهما التحقيق والاتهام (٣) . فيرى أن عمل التحقيق هو عمل قضائى وفى مباشرتها له لا تدخل فى اطار السلطة التنفيذية . وانتهى هذا الرأى الى أن النيابة العامة تقف موقفا وسطا بين السلطة التنفيذية والقضائية .

ويكفينا لاستبعاد هذا الرأى القول بأن كلا من التحقيق والاتهام هى أعمال قضائية بالمعنى الدقيق ولا تملك السلطة التنفيذية التدخل فى أعمال الاتهام . وقد رأينا كيف أن وزير العدل لا يملك التدخل بأمر وكيل النيابة بالتصرف تصرفا معينا فى اطار سلطته كاتهام والذى يملك هذا وحده هو

---

(١) وهذا أيضا هو ما أكده المؤتمر الدولى التاسع لقانون العقوبات المنعقد فى لاهاى ١٩٦٤ انظر قرارات المؤتمر وتوصياته فى مجلة العلوم الجنائية ١٩٦٥ .

(٢) نقض ٣١ مارس ١٩٣٢ ، سابق الاشارة .

(٣) انظر الدكتور توفيق الشاوى ، فقه الاجراءات الجنائية ، جـ ١ ، ١٩٥٣ ، ص ٣١ .

النائب العام . ولو كانت أعمال الاتهام تنفيذية لكان من حق الوزير التدخل وهذا ما لم يسلم به حتى أنصار الرأى محل النقد .

٢ - النيابة العامة والسلطة التشريعية :

لا تخضع النيابة العامة للسلطة التشريعية وتعتبر مستقلة عنها تمام الاستقلال . غير أنه يلاحظ أن بعض الدول قد أخذت بفكرة وحدة السلطات وتركيزها في يد الهيئة الشعبية المنتخبة والتي يكون لها الاشراف على الأجهزة الادارية القضائية . ورتب على ذلك أن النائب العام يختار بمعرفة الجهاز الشعبي المنتخب (١) .

٣ - النيابة العامة والقضاء :

اذا كانت النيابة العامة هي جزء من الهيئة القضائية فليس معنى ذلك خضوعها لقضاء الحكم بل انها تتمتع باستقلال أيضا في مواجهة هذا القضاء . ذلك أن تحقيق العدالة الجنائية اقتضى من المشرع أن يفصل بين مراحل الدعوى المختلفة ويخص النيابة بجزء منها وقضاء الحكم بجزء آخر ، ويكون كل منهما مستقلا تمام الاستقلال عن الآخر في ممارسته لوظيفته وذلك ضمانا لسير العدالة (٢) . فالنيابة العامة تمارس تحريك الدعوى ورفعها ومباشرتها أمام القضاء ويتولى القضاء الفصل في الدعوى ، ولذلك لا يجوز الجمع بين الوظيفتين من قبل شخص واحد . فلو فرض أن وكيلا للنيابة باشر اجراء من اجراءات التحقيق في قضية من قضايا ثم عين قاضيا بالمحاكم فلا يجوز له أن يفصل فيها اذا ما عرضت عليه .

واذا كان الأصل هو الفصل بين سلطة الاتهام التي تمثلها النيابة العامة وبين سلطة الحكم التي يختص بها القضاء ، فان المشرع قد نص على بعض حالات استثنائية يمكن فيها الجمع بين السلطتين وهذه الحالات هي :

---

(١) راجع الدكتور أحمد فتحي سرور ، المركز القانوني للنيابة العامة ، سابق الاشارة اليه ، الوسيط في الاجراءات الجنائية ، سابق الاشارة اليه ، ص ١٢٠ .

(٢) انظر : ميرل - فيتي ، ٧٨٩ .

(أ) حق النيابة العامة فى اصدار أوامر جنائية فى بعض الجنح والمخالفات وتصبح هذه الأوامر فى حكم الأحكام الحائزة لقوة الشىء المقضى به اذا لم يعترض عليها أو حدثت معارضة ولم يحضر المعترض فى جلسة المعارضة .

(ب) حق الحاكم فى اقامة الدعوى العمومية فى جرائم الجلسات .

ويترتب على استقلال النيابة العامة عن قضاء الحكم النتائج التالية :

(أ) للنيابة العامة حق ابداء الطلبات وابداء الآراء أمام المحكمة دون أن يكون لهذه الأخيرة حق التعقيب على تلك الطلبات أو الآراء باللوم . بل أن المحكمة تلتزم بالفصل فى تلك الطلبات دون أن تمس النيابة العامة باللوم أو توجه لها عبارات تخدش تقديرها وآراءها . ولذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تنعى على النيابة العامة فى حكمها بأنها أسرفت فى حشد التهم وكيلها للمتهمين جزافا (١) . فكل ما تملكه المحكمة هو تقدير طلبات النيابة وآراءها من الناحية الموضوعية . وهى لها

---

(١) انظر نقض مصرى ١٦ مايو ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٤٩٢ . رقم ٤٣٤ وقارن مع ذلك حكم المحكمة العليا الليبية بجلسة ٧ ديسمبر ١٩٥٥ سابق الاشارة اليه حيث يستفاد منه خضوع النيابة العامة لاشراف ورقابة تلك المحكمة . فقد قضت بانه متى كان وجود محكمة عليا واجبا لمراقبة احكام المحاكم وتصحيح اخطائها ولتوحيد المبادىء القانونية التى تضعها هذه المحكمة فتلتزم بهـا كافة المحـاكم الاخرى ، ومتى كان لازما أن تخول هذه الهيئة من السلطات الثلاث ما يمكنها من أداء رسالتها باعتبارها الهيئة القضائية العليا الممثلة لاحدى السلطات الثلاث فى الدول والمنوط بها تصويب ومراقبة سلامة تطبيق القانون رغم ما يتمتع به القضاء من استقلال وما يحيط به من ضـمانات ، متى كان ذلك ، وكانت اجراءات النيابة اشد خطرا واعنف اثرا على المصـالح العامة والخاصـة من اخطاء القضاء خصوصا عندما تباشر ولايتها بقرارات غير مسببة ، فان الحاجة تبدو أشد الى اخضاعها للتصويب والرقابة الفعالة اذ لا يسوغ عقلا اعفاء تصرفات النيابة من تلك الرقابة . ويبدو ان المحكمة العليا فى حكمها هذا انما قصدت تأكيد الزام النيابة العامة بالمبادىء التى تقررها لأن المشرع لم ينظم رقابة تلك المحكمة على قرارات النيابة العامة وبالتالى فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض . والواقع ان هذا الذى قررته المحكمة العليا لم تكن بحاجة الى تأكيده نظرا لأن نص المادة ٢٨ من قانون المحكمة جعل للمبادىء التى تقررها صفة الالزام بالنسبة للمحاكم وجهات الدولة الاخرى ، بمـا فيها بطبيعة الحال النيابة العامة .

فى ذلك الحرية الكاملة فلها أن ترفض طلبات النيابة أو تستبعد دليلا من الأدلة التى تقدمت بها النيابة مادامت غير مقتنعة به لأن كل ذلك يدخل فى اختصاص المحكمة بالفصل فى الدعوى العمومية .

(ب) ليس للمحكمة أن ترفع الدعوى العمومية الافىالأحوال الاستثنائية التى خولها القانون ذلك . وفى غير تلك الأحوال تلتزم المحكمة بالوقائع والأشخاص الذين قدمتهم اليها النيابة فى قرار الاتهام . وهذا هو ما يعبر عنه بالعلاقة بين الحكم والاتهام . فلا يجوز للمحكمة أن تفصل فى واقعة لم ترفع عنها الدعوى حتى ولو كانت ظاهرة فى الأوراق ، ولا يجوز لها أن تحكم على شخص آخر خلاف من قدمته النيابة حتى ولو كانت الأوراق تنطق بثبوت التهمة عليه . وكل ما للمحكمة فى مثل تلك الأحوال أن تبلغ النيابة بملاحظاتها . وللنيابة العامة بعد ذلك أن تتصرف حسبما يتراءى لها فيمكنها أن تصرف النظر عن الواقعة ويمكنها أن ترفع الدعوى العمومية بها ، كل ذلك وفقا لاعتبارات الصالح العام التى تقدرها النيابة دون معقب عليها من القضاء (١) .

(جـ) ليس للمحكمة أن تأمر النيابة العامة بالقيام باجراء معين كأن تندبها لتحقيق واقعة من الوقائع المنظورة أمامها (٢) . وحتى فى الحالات التى يجوز فيها للمحاكم رفع الدعوى العمومية استثناء فان النيابة العامة فى

---

(١) انظر ما سيأتى بعد فى حدود الدعوى امام المحكمة .

(٢) انظر حديثا نقض ٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض ، س ١ ، ص ٨٩١ رقم ١٧٨ حيث انتهت الى ان تحقيق النيابة بناء على انتداب المحكمة وذلك فى قضية منظورة امامها يكون باطلا بناء على بطلان امر الندب . وانظر أيضا نقض ١٦ مايو ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، ص ٥٨١ ، رقم ١١ وفيه قضت بأن من المقرر ان القاضى الذى يفصل فى الدعوى يجب أن يكون قد اشترك فى تحقيقها بنفسه وسمع أوجه دفاع الخصوم فيها . وليس للمحكمة أن تحيل الدعوى على سلطة التحقيق بعد ان دخلت فى حوزتها ، لانه باحالة الدعوى من سلطة التحقيق الى قضاء الحكم تكون ولاية السلطة المذكورة قد زالت وفرغ اختصاصها ، ومن ثم يكون الدليل المستمد من التحقيق التكميلى الذى تقوم به النيابة العامة بناء على ندب المحكمة اياها اثناء سير المحاكمة باطلا ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لمساسه بقواعد التنظيم القضائى .

مباشرتها لهذه الدعوى لا تلتزم بوجهة نظر المحكمة ، فيمكنها أن تطلب طلبات فى صالح المتهم ولها أيضا أن تطلب البراءة • مع ذلك فقد أباح القـانون لقاضى التحقيق تكليف أحد أعضاء النيابة للقيام بعمل معين من أعمال التحقيق ، الا أن ذلك لا يكون الا فى الحالات التى أعطى القانون فيها لقاضى التحقيق سلطة التحقيق بدلا من النيابة العامة عند احالة القضية اليه وفقا للقانون • وواضح أن القاضى عندما يكلف أحد أعضاء النيابة انما يكلفه بوصفه سلطة تحقيق ، وليس بوصفه سلطة حكم وليس فى هذا مخالفة لمبدأ استقلال النيابة عن القضاء اذ المقصود بذلك المبدأ استقلالها عن قضـاء الحـكم •

وجدير بالذكر أن النيابة العامة وان كانت تخضع لها أقلام الكتاب التى تمثل فى الجلسة ،فان تمثيل هذه الأقلام فى الجلسة يجعلها خاضعة للمحكمة بالنسبة لما تأمرها به من حيث الاعلانات القضائية • ولذلك فان الأمر الذى تصدره المحكمة الى كتاب الجلسة لا يعتبر أمرا موجها للنيابة العامة وانما الى قلم الكتاب الذى يلزم بحكم وظيفته بتنفيذ أوامر المحكمة (١) •

خلاصة القول :

ان النيابة العامة وان كانت جزءا من الهيئة القضائية ويطلق عليهـا القضاء الواقف ، الا أنها مستقلة استقلالا تاما عن قضاء الحكم • وانها فى مباشرتها للدعوى العمومية لا تخضع الا لسلطان الضمير والقانون واعتبارات الصالح العام سواء أكان رفع الدعوى قد تم بمعرفتها أم أنه تم بمعـرفة المحاكم فى الأحوال الاستثنائية • وحتى فى الأحوال التى خول فيها القانون للأفراد رفع الدعوى العمومية بطريق الادعاء المباشر فان النيابة العامة فى مباشرتها للدعوى بعد ذلك لا تلتزم بطلبات المدعى المدنى ولها أن تطلب ما تشاء من طلبات أمام المحكمة حتى ولو كانت فى غير صالح المدعى المدنى ، كما أن تنازل الأخير عن دعواه المدنية لا يقيد النيابة العامة فى طلباتها اللهم الا اذا كانت الدعوى قد حركت بشأن جريمة استلزم فيها المشرع شكوى من المجنى عليه •

(١) انظر الدكتور احمد فتحى سرور ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ •

٨ — رابعا : عدم مسئولية النيابة العامة :

القاعدة أنه لا تسأل النيابة العامة عن الأعمال التى تأتيها بخصوص الدعوى العمومية من تحقيق أو اتهام مسئولية مدنية . فليس للمتهم اذا ما قضى ببراءته أن يرجع عليها بالتعويض أو المصاريف (١) . وذلك لاعتبارين الأول قانونى وهو أن مباشرة النيابة لجميع اجراءات التحقيق والاتهام انما تعتبر استعمالا للسلطة المخولة لها بمقتضى القانون وبالتالى يتوافر بشأنها دائما سبب الاباحة المتعلق بآداب الواجب واستعمال السلطة . والثانى أن النيابة العامة هى مجرد خصم شكلى لا تهدف تحقيق مصلحة ذاتية لها وانما دائما ترعى الصالح العام ومن ثم فلا يجوز مساءلتها مدنيا عن أعمال القبض والتفتيش التى تجريها بصدد متهم معين اذا ما قضى ببراءته بعد ذلك .

غير أن المشرع قيد هذا المبدأ وأجاز مساءلة عضو النيابة مدنيا عن طريق اجراءات المخاصمة . كما قرر قواعد خاصة برد أعضاء النيابة .

١ — المخاصمة :

ان مخاصمة أعضاء النيابة يتبع بشأنها القواعد والاجراءات المنصوص عليها بقانون المرافعات بشأن مخاصمة القضاة . ويسأل عضو النيابة مدنيا اذا ثبت أنه قد وقع منه فى عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم . وفى هذه الحالة تكون الدولة مسئولة عما يحكم به من التضمينات على عضو النيابة بسبب هذه الأفعال ولها حق الرجوع عليه . وتتبع فى اجراءات المخاصمة القواعد الواردة بقانون المرافعات فى المواد ٤٩٤ وما بعدها (٢) .

---

(١) انظر فى الموضوع الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٧ ، الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٧ .
وانظر حكم المحكمة العليا بجلسة ٧ ديسمبر ١٩٥٥ . سابق الاشارة اليه حيث يستفاد المبدأ ضمنا من الحكم .

(٢) بالنسبة لمأمورى الضبط القضائى تتم مخاصمتهم بالطريق العادى ولا تطبق بشأنهم القواعد الخاصة بالقضاة واعضاء النيابة . وقد كان القضاء المصرى قبل صدور قانون المرافعات يسير على هدى القضاء الفرنسى فى ان مخاصمة مأمورى الضبط تتم بنفس اجراءات مخاصمة القضاء واعضاء النيابة : (انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٦٧ ، هامش «٤») الا انه حتى بالنسبة للوضع فى فرنسا فان كان لهذا القضاء ما يبرره فى ظل قانون تحقيق الجنايات فبعد قانون ١٩٥٩ الخاص بالاجراءات الجنائية فان الأمر يحتاج الى اعادة النظر . قارن .

٢ - الـــرد :

نظم قانون الاجراءات الجنائية وكذلك قانون المرافعات القواعد الخاصة بتنحى القضاة وردهم عن الحكم • وقد نص قانون الاجراءات صراحة بالمادة ٣/٢٤٨ بأنه لا يجوز رد عضو النيابة ولا مأمورى الضبط وذلك بحجة أن ما يجريه عضو النيابة أو مأمور الضبط فى الدعوى لا يعتبر حكما فيها •

ومع ذلك فقد نص قانون المرافعات على أن تطبق على أعضاء النيابة العامة المتدخلين فى الدعوى المدنية الأحكام الخاصة بتنحى القضاة عدا ما يتعلق منها بالرد (١٦٣ مرافعات) • ومعنى ذلك أن المشرع فرق بين تدخل النيابة باعتبارها طرفا أصليا سواء أكانت بخصوص الدعوى العمومية أو احدى الدعاوى المدنية التى تتدخل فيها النيابة كطرف أصلى وبين تدخل النيابة كطرف منضم عندما تكون ممثلة فى الدعاوى المدنية • وطبق قواعد التنحى المقررة بالنسبة للقضاة على حالات تدخل النيابة العامة كطرف منضم دون حالات تدخلها كطرف أصلى • ويبرر هذا بأن النيابة العامة حينما تكون طرفا منضما لا تعتبر خصما فى الدعوى المدنية بل مهمتها أن تبدى رأيها بحيدة مطلقة • وهى فى هذه الحالة تقترب فى وضعها من وضع القاضى ، ولذلك اذا قام سبب من أسباب التنحى بالنسبة لوكيل النيابة الممثل فى الجلسة فتطبق بشأنه ذات القواعد الخاصة بذلك بالنسبة للقاضى • ويلاحظ أنه فى حالة قيام سبب من أسباب التنحى الوجوبى بالنسبة لعضو النيابة ولم يتنح عضو النيابة فيمكن رده وذلك فقط اذا كانت النيابة ممثلة بوصفها طرفا منضما وليس أصليا • كل ما هنالك أن الآثار الاجرائية بطلب الرد المنصوص عليها بالنسبة لرد القضاة لا تطبق بصدد عضو النيابة • وهذا هو ما عناه مشرع المرافعات بالنص بالمادة ١٦٣ على أن تطبق على أعضاء النيابة المتدخلين فى الدعاوى المدنية الأحكام الخاصة بتنحى القضاة عدا ما

يتعلق منها بالرد . اذ من غير المتصور أن تطبق أحكام التنحى الوجوبى على عضو النيابة دون أن يكون هناك اجراء يطبق فى حالة امتناعه عن التنحى رغم قيام سبب التنحى الوجوبى . وقد انتقد البعض التفرقة بين دور النيابة كطرف أصلى ودورها كطرف منضم واباحة الرد فى الحالة الثانية دون الحالة الأولى ، وذلك تأسيسا على أن النيابة العامة تؤدى وظيفتها فى كلا الفرضين باعتبارها خصما شكليا . ونزاهة أعضاء النيابة وضمان حيدتهم يجب أن تتوافر فى جميع الأحوال التى تباشر فيها النيابة العامة وظيفتها باعتبارها جهازا قائما على حماية حيادة القانون فى حدود معينة (١) .

وهذا الانتقاد على وجاهته يتجاهل اختلاف الوضع الذى تكون فيه النيابة كطرف أصلى وبين الوضع الذى تكون فيه كطرف منظم . ففى الحالة الأولى تعتبر خصما بالمعنى القانونى والقاعدة أنه لا يجوز رد الخصوم فى الدعوى ، أما تدخلها فى الحالة الثانية فلا يضفى عليها صفة الخصومة بالمعنى الدقيق وانما تقتصر مهمتها على ابداء رأيها للمحكمة ، ولذلك ففرصة تأثر المحكمة برأى النيابة فى حالة التدخل كطرف منضم تكون أكبر بكثير من تأثيرها بوصفها طرفا أصليا اذ أن جميع طلباتها فى هذه الحالة انما تبدو بوصفها طرفا أصليا وليس بصفة استشارية كما هو الشأن فى الحالة الثانية .

---

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٧ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ، الوسيط ، ص ١٢٤ .

المبحث الثانى

الجهات الاخرى التى تملك تحريك ورفع الدعوى استثناء

المطلب الاول

سلطة قاضى التحقيق وغرفة المشورة فى تحريك ورفع الدعوى الجنائية

١ ـ أولا : قاضى التحقيق . ٢ ـ حدود اختصاص قاضى التحقيق بتحريك الدعوى ورفعها . ٣ ـ ثانيا : مستشار الاحالة . ٤ ـ ثالثا : غرفة المشورة .

١ ـ اولا ـ قاضى التحقيق :

لقد أخذ المشرع بنظام قاضى التحقيق ووضع أحكاما خاصة فى مباشرة التحقيق بمعرفته وذلك فى الباب الثالث من قانون الاجراءات الجنائية . وجعل الأحكام المتبعة فى التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق هى أيضا التى يجب على النيابة العامة اتباعها عندما يكون التحقيق بمعرفتها . فالمادة ١٩٩ من قانون الاجراءات تنص على أنه فيما عدا الجرائم التى يختص قاضى التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة ٦٤ تباشر النيابة العامة التحقيق فى مواد الجنح والجنايات طبقا للأحكام المقررة لقاضى التحقيق . والمشرع بالنص على الاختصاص بالتحقيق لقاضى التحقيق قد خرج على القاعدة العامة فى الفصل بين سلطة الاتهام والقضاء . فالأولى هى دائما من اختصاص النيابة العامة ولم يمنحها المشرع لغيرها الا استثناء ، فأباح للقضاء تحريك الدعوى العمومية وتوجيه الاتهام فيها وذلك بالنسبة لقاضى التحقيق وقضاء الاحالة كما سنرى تفصيلا فى موضعه .

٢ ـ حدود اختصاص قاضى التحقيق بتحريك الدعوى :

أجاز القانون للنيابة العامة فى مواد الجنح والجنايات أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب قاض للتحقيق . كما يجوز لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين . وأباح القانون أيضا للمتهم فى مواد الجنايات والجنح أن

بطلب ندب قاضي للتحقيق ويصدر رئيس المحكمة فى هذه الحالة قراره بعد سماع أقوال النيابة ويكون قراره غير قابل للطعن ، كما يجوز للمدعى المدنى ذلك اذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف عام أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

وفى جميع هذه الأحوال متى أحيلت الدعوى الى قاضى التحقيق كان مختصا دون غيره بتحقيقها (م ٦٤) .

غير أن قاضى التحقيق فى مباشرة التحقيق انما يلتزم بمبدأ عينية الدعوى (١) . بمعنى أنه لا يجوز له أن يتناول بالتحقيق وقائع أخرى خلاف تلك التى أحيلت اليه من النيابة العامة . وهذا الالتزام بعينية الدعوى قد أورده المشرع فى المادة ٦٧ بالنص على أنه « لا يجوز لقاضى التحقيق مباشرة التحقيق فى جريمة معينة الا بناء على طلب من النيابة العامة أو بناء على احالتها اليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها فى القانون » : واذا كان قاضى التحقيق مقيدا بعينية الدعوى فهو غير مقيد بأشخاص المتهمين فيها .

والقاضى المنتدب للتحقيق له أن يباشر كافة الاجراءات الخاصة بالجريمة المحالة اليه بما فيها القبض والتفتيش والمعاينة وسماع الشهود واستجواب المتهم وكافة اجراءات التحقيق الأخرى . واذا كان قاضى التحقيق غير مقيد بالمتهمين الذين قدمتهم النيابة (٢) ، فله أن يدخل غيرهم ويوجه اليهم الاتهام

---

(١) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة احكام النقض س ١٠ ، رقم ٢١٨ ومشار اليه فى مجموعة المرصفاوى ص ٥٣ .

(٢) والالتزام بعينية الدعوى لا يحول دون بسط نطاق التحقيق الى الوقائع المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة . وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية صراحة فى حكمها سابق الاشارة اليه حيث قضت بان الاصل ان قاضى التحقيق ولايته عينية ، فليس له أن يباشر التحقيق الا فى نطاق الجريمة المعينة التى طلب منه تحقيقها دون ان يتعدى ذلك اى وقائع اخرى ما لم تكن الوقائع مرتبطة بالفعل المنوط به تحقيقه ارتباطا لا يقبل التجزئة .

وله أن يستجوب آخرين . بل ان الاحالة تكون صحيحة حتى ولو كان المتهم مجهولا وقت احالة القضية الى القاضى للتحقيق .

وهنا يبرز الاستثناء الوارد على القاعدة العامة والتى مؤداها أن تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها تختص به النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام. فقد أجاز القانون لقاضى التحقيق أن يتصرف فيه بعد انتهائه باصدار أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية اذا رأى أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة غير كافية .

وبالنسبة للجنح والمخالفات اذا رأى القاضى أن الأدلة كافية للادانة فانه يحيل المتهم الى المحكمة الجزئية بقرار يطلق عليه قرار الاحالة. وتلتزم النيابة العامة عند صدور قرار الاحالة بارسال جميع الأوراق والأشياء المضبوطة الى قلم كتاب المحكمة فى ظرف يومين واعلان الخصوم بالحضور أمام المحكمة فى أقرب جلسة وفى المواعيد المقررة .

ولا شك أن قرار الاحالة هذا يعتبر رفعا للدعوى الجنائية يباشر بمعرفة قاضى التحقيق وليس بمعرفة النيابة . وما على النيابة العامة فى هذه الحالة الا تنفيذه بالصورة التى نص عليها القانون . فالنيابة العامة فى تكليفها المتهم بالحضور عند صدور قرار الاحالة لا تعتبر انها هى التى رفعت الدعوى . فالدعوى تعتبر قد رفعت بقرار الاحالة وما التكليف بالحضور الا تنفيذا لهذا القرار . ولذلك فان امتنعت النيابة العامة عن مباشرة هذا الاجراء كان للمحكمة التى أحيلت اليها الدعوى أن تأمر به ، لأن الدعوى تعتبر قد دخلت فى حوزتها بقرار الاحالة الصادر من قاضى التحقيق .

أما اذا كانت الواقعة جناية فعلى قاضى التحقيق ، اذا رأى أن أدلة الثبوت كافية لترجيح الادانة ، أن يصدر قرارا باحالتها الى محكمة الجنايات ويعتبر قراره بالاحالة هذا تصرفا فى الدعوى الجنائية يقوم به

استثناء من قاعدة اختصاص النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية ويكلف النيابة العامة بارسال الأوراق اليها فورا (مادة ١٥٨) .

خلاصة القول هي أن قاضي التحقيق في مباشرته للتحقيق في حدود عينية الدعوى ، يملك سلطة رفع الدعوى استثناء من القاعدة العامة . ولذلك فقد حرم المشرع النيابة العامة من حق الطعن في قرارات الاحالة الصادرة من قاضي التحقيق ، وان كان يجوز لها الطعن في القرارات الصادرة منه بأن لا وجه لاقامة الدعوى باعتبارها المختصة أصلا بمباشرتها وهي الأمينة عليها .

٤ — ثالثا : محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة :

أجاز المشرع الطعن في قرارات النيابة العامة وقاضي التحقيق الصادر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية في مواد الجنح والمخالفات أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة . فاذا ألغت غرفة المشورة الأمر فانها تعيد القضية معينة الجريمة المكونة لها والأفعال المرتكبة ونص القانون المنطبق عليها وذلك لاحالتها الى المحكمة المختصة . واذا كان الأمر بالاوجه صادرا في جناية فتختص محكمة الجنايات المنعقدة في غرفة المشورة وتفصل في الطعن على الوجه السابق . وتقوم النيابة العامة بتنفيذ الأمر باحالة الأوراق وتكليف المتهم بالحضور .

وقد نص المشرع على جميع الاستثناءات السابقة في المادة ٢٣٢ اجراءات حيث جاء بها « تحال الدعوى الى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعي بالحقوق المدنية » . ومفاد هذا أن الدعوى ترفع بأمر الاحالة من قاضي التحقيق أو غرفة

المشورة الى جانب القاعدة العامة بالنسبة للنيابة والاستثناء ، الذى سنراه فى موضعه الخاص بالمدعى المدنى .

المطلب الثانى

سلطة المحاكم فى رفع الدعوى الجنائية فى جرائم الجلسات

٤ ـ القاعدة . ٥ ـ اولا : سلطة المحاكم الجنائية فى رفع الدعوى . ٦ ـ اجراءات رفع الدعوى من المحكمة . ٧ ـ حكم جرائم الجلسات فى حالة عدم رفع الدعوى من المحكمة . ٨ ـ حق التبض . ٩ ـ ثانيا : سلطة المحاكم المدنية فى رفع الدعوى . ١٠ ـ حق المحاكم المدنية فى اتخاذ اجراءات التحقيق . ١١ ـ حق المحاكم المدنية فى رفع الدعوى . ١٢ ـ ثالثا : استثناء الجرائم الخاصة بالمحامين فى الجلسة . ١٣ ـ اجراءات المحكمة بصدد جريمة المحامى .

٤ ـ القاعدة :

لقد خول المشرع للمحاكم سلطة رفع الدعوى الجنائية والحكم فيها فى الوقت ذاته بالنسبة للجرائم التى تقع أثناء انعقاد جلسة المحكمة أيا كان نوع المحكمة ، أى سواء أكانت محكمة نقض أم جنايات أم جنح ، وسواء أكانت منعقدة فى شكل قضاء حكم أم قضاء تحقيق . ولذلك فان لمستشار الاحالة أو لقاضى التحقيق أيضا سلطة رفع الدعوى والحكم فيها بالنسبة للجرائم التى تقع فى الجلسة وذلك فى الحدود التى قررها المشرع .

والحكمة من تقرير هذا الاستثناء فى الجمع بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم هى حرص المشرع على الحفاظ على هيبة المحكمة واحترامها فى نفوس الأفراد ضمانا لحسن سير العدالة عموما سواء أكانت فى المواد الجنائية أم غير الجنائية . فمما لا شك فيه أن ارتكاب جريمة أثناء الجلسة فيه امتهان لحرمة القضاء التى قدر ضرورة حمايتها فى هذه الحالة حتى ولو على حساب ضمانات الحرية الفردية للمتهم ، والتى وضعها فى اعتباره عند الفصل بين الاتهام والمحاكمة . ومن أجل ذلك نجد أن المشرع قد خول المحكمة هذه السلطة فى رفع الدعوى والحكم فيها حتى ولو كانت الدعوى فى رفعها مقيدة بقيد خاص بشكوى أو طلب .

وقد نظم المشرع الأحكام الخاصة بسلطة المحكمة هذه فى المادة ٢٤٤ اجراءات والتى تنص على أنه « اذا وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة ، يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم فى الحال وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم . ولا يتوقف رفع الدعوى فى هذه الحالة على شكوى أو طلب اذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣/ ٨ ، ٩ من هذا القانون . أما اذا وقعت جناية ، فيصدر رئيس المحكمة أمرا باحالة المتهم الى النيابة العامة بدون اخلال بحكم المادة ١٣ من هذا القانون . وفى جميع الأحوال يحرر رئيس المحكمة محضرا ويأمر بالقبض على المتهم اذا اقتضى الحال ذلك » .

كما نظم قانون المرافعات سلطة المحاكم المدنية فى رفع الدعوى بالنسبة لجرائم الجلسات التى ترتكب ضد هيئة المحكمة فى المادة ١/١٠٦ مرافعات . كما أجاز لها اتخاذ بعض اجراءات التحقيق بالنسبة لما يقع من جرائم فى الجلسة .

ولما كان حق رفع الدعوى بالنسبة لجرائم الجلسات يختلف باختلاف نوع المحكمة التى وقعت الجريمة أثناء انعقاد جلستها فينبغى التفرقة بين المحاكم الجنائية والمحاكم المدنية كما أن هناك استثناء خاصا بالمحامين .

٥ - أولا : سلطة المحاكم الجنائية فى رفع الدعوى :

يحق لجميع المحاكم الجنائية على اختلاف أنواعها أن ترفع الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم التى تقع أثناء الجلسة ، وذلك دون اخلال بحق محكمة النقض ومحكمة الجنايات فى التصدى . وقد نظم المشرع لهذا الحق شروطا معينة هى :

١ - أن تكون الجريمة التى وقعت هى مخالفة أو جنحة لا تدخل فى اختصاص محكمة خاصة أو محكمة أعلى درجة . فاذا كانت جناية أو جنحة من اختصاص محكمة مختلفة ، فلا يجوز للمحكمة أن ترفع الدعوى العمومية وانما يحق للمحكمة أن تباشر اجراءات التحقيق وذلك بأن تقبض على المتهم اذا اقتضى الأمر ذلك ويحرر رئيس المحكمة محضرا

ويأمر باحالة المتهم الى النيابة العامة . وقد أخرج المشرع الجنايات من أحوال رفع الدعوى من المحكمة فى جرائم الجلسات وذلك نظرا لخطورة الجناية وللضمانات التى وضعها المشرع بالنسبة للمتهم بالجناية ، ولذلك اكتفى المشرع بأن خـول رئيس المحــكمة سلطة القبض على المتهم واحالته الى النيابة العامة .

٢ ـ أن تكون الجريمة قد وقعت أثناء انعقاد الجلسة . والجلسة تتحدد بالزمان والمكان الذى تنعقد فيه المحكمة لمباشرة اجراءات الدعوى المطروحة ولا يلزم أن تكون فى المكان المعد لذلك أصلا بمبنى المحكمة . فانعقاد المحكمة فى غرفة المداولة لنظر القضية بناء على قرار منها بنظرها سرية تعتبر جلسة قانونية . ويستوى أن يكون انعقادها بوصفها قضاء حكم أم قضاء تحقيق أم احالة . ولذلك فان محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة تطبق بصددها القواعد الخاصة بجرائم الجلسات . وكذلك الحال بالنسبة لقاضى التحقيق ومستشار الاحالة وان كان المشرع قـد تكفل بالنص على ذلك صراحة فى المادتين ٧٢ ، ١٧٤ اجراءات . كذلك انتقال المحكمة لمباشرة اجراء من اجراءات التحقيق النهائى ، كالمعاينة مثلا ، يجعل مكان المعاينة المنعقدة فيه المحكمة جلسة قانونية . وعلى العكس من ذلك متى فرغت المحكمة من نظر القضية ورفعت الجلسة فان الشرط الذى نحن بصدده لا يتوافر حتى ولو كانت الجريمة قد وقعت تحت بصر أعضاء المحكمة فى قاعة الجلسة ذاتها وقبل انصرافهم منها .

٦ ـ اجراءات رفع الدعوى عن المحكمة :

اذا وقعت مخالفة أو جنحة أثناء انعقاد الجلسة فان المحكمة توجه الاتهام مباشرة [1] للمتهم وفى الحال وتستمع الى أقوال النيابة العامة ودفاع

(١) وظاهر ان المشرع لم يتطلب من المحكمة ان ترفـع الدعـوى فور ارتكاب الجريمة بالجلســة ، بل ان هذا الحق يثبت للمحكمة مادام بـاب المرافعة مازال مفتوحا اذا كانت الجريمة متعلقة بالدعوى المنظورة مادامت الجلسة لم ترفع اذا كانت الجريمة الموجهة الى المحكمة لا تتعلق بالدعوى وانما بحفظ النظام بالقاعة . وتطبيقا لذلك قضت محكمـة النقض المصرية بأن المشرع اذا باح للمحكمة اقامة الدعوى فى الحال بشأن الجنح والمخالفات

المتهم (١) . وبعد ذلك تحكم فيها الجلسة ذاتها أو فى جلسة تالية (٢) .
وحق المحكمة فى رفع الدعوى لا يقيده أى قيد من قيود رفع الدعوى فلو كانت الجريمة التى وقعت قد علق المشرع رفعها على شكوى من المجنى عليه أو على طلب أو اذن من جهة مختصة فلا تتقيد المحكمة بهذا ويمكن لها أن ترفع الدعوى دون الحصول على الشكوى أو الطلب . ذلك أن المشرع هنا قد قدر أن اعتبارات حرمة القضاء واحترامه تفوق أى اعتبار أخر . واذا كان المشرع قد أغفل النص على الاذن فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ والتى تقضى بأنه « لا يتوقف رفع الدعوى فى هذه الحالة على شكوى أو طلب اذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٢ ، ٨ ، ٩ من هذا القانون » فان هذا الاغفال ليس له معنى تشريعى، وانما هو من قبيل السهو، بدليل أن المشرع ذكر المادة التاسعة وهى تنظم أحكام الاذن الى جانب الشكوى والطلب . وجميع جرائم الاذن يمكن للمحكمة أن ترفع فيهـا الدعوى دون الحصول عليه حتى ولو كانت ضرورة الحصول على اذن قد وردت بنص دستورى . اذ أن النص الدستورى هنا يضع القاعدة العامة

التى تقع بالجلسة فلا يمكن ان يكون قصد بذلك ضرورة اقامة الدعوى بالنسبة للشهادة الزور فور ادلاء الشاهد بشهادته ، بل ان ارتباط هذه الشهادة بالدعوى الاصلية يفيد بقاء هذا الحق للمحكمة ما دامت المرافعة مستمرة (نقض ١ يناير ١٩٥٢ ، مجموعة النقض س ٣ ، ﻫ ١٣٦ ومشار اليه فى مجموعة المرصفاوى ص ١٢٤) .

(١) ويجب على المحكمة فى هذه الحالة اعطاء المتهم الاجل المنصوص عليه قانونا فى حالة رفع الدعوى فى حالات التلبس متى طلب ذلك لتعذر حضور الدفاع فى ذات الجلسة . فى هذا المعنى نقض ايطالى ، الدائرة الثالثة ، ١٧ نوفمبر ١٩٦١ ، العدالة الجنائية ١٩٦٣ ، جـ ٣ ، ١٣ . ومع ذلك ذهبت محكمة النقض الايطالية فى حكم لاحق الى ان منح أجل للدفاع يتعارض والحكمة من نظام المحاكمة الفورية التى تتسم بها جرائم الجلسات. نقض ايطالى ١٧ ديسمبر ١٩٦٣ ، مبادىء النقض ١٩٦٤ ، ٨٥٠ ، ١٩٦٣ .

(٢) ومخالفة القواعد الخاصة بنظر الدعوى بعد اقامتها من المحكمة وذلك بوقف نظر الدعوى الاصلية والحكم فى جريمة الجلسة بدلا من المحاكمة المستقلة لا يترتب عليه بطلان . (نقض ايطالى ، الدائرة الاولى ، ١١ يونيو ١٩٥٤ ، العدالة الجنائية ١٩٥٤ ، ٥٢٢ ، رقم ٣٥٢ . مع ملاحظة ضرورة اقامة الدعوى قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى الاصلية) .

والقوانين الأخرى تحدد اطار هذه القاعدة . ولا تعتبر القوانين فى هذه الحالة متعارضة مع النص الدستورى مادامت لم تعارضه فى الأصل العام .

واذا كانت الواقعة جناية فتملك المحكمة فقط حق القبض على المتهم واحالته الى قاضى التحقيق .

٧ ـ حكم جرائم الجلسات التى لا ترفع فيها المحكمة الدعوى الجنائية:

ان حق المحكمة فى رفع الدعوى العمومية هو جوازى بالنسبة لها . أى أنها تملك اجراءه اذا أرادت ، فاذا لم تقم المحكمة برفع الدعوى فانها تحيل المتهم الى النيابة العامة لتتصرف فيه وفقا للقواعد العادية المقررة بالنسبة للدعاوى الجنائية [1] . وبطبيعة الحال أنه اذا كانت المحكمة لم ترفع الدعوى واحالتها الى النيابة العامة وكانت الجريمة من الجرائم المقيد فيها رفـع الدعوى على شكوى أو طلب أو اذن ، فيتعين على النيابة العامة ألا تباشر أى اجراء فيها قبل الحصول على الشكوى أو الطلب أو الاذن .

فعدم التقيد بقيد الشكوى أو الطلب أو الاذن قاصر فقط على الفرض الذى ترفع فيه الدعوى من المحكمة . فاذا لم ترفع من المحكمة مباشرة فالقاعدة أن تطبق القواعد العادية فى تحريك ورفع الدعوى بما يرد عليها من قيـود .

٨ ـ حق القبض :

للمحكمة فى جميع الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم سواء أكانت الواقعة جنحة أو جناية . وسواء أكانت ستنظرها بنفسها أم ستحيلها الى النيابة العامة . ولا تملك المحكمة سوى حق القبض اذا لم تكن ستتولى هى رفع الدعوى مباشرة . أما اذا كانت سترفع الدعوى فى الجنحة أو المخالفة

---

(١) واذا كانت جريمة الجلسة متعلقة بدعوى منظورة المحكمة كالشهادة الزور فان ولاية المحكمة برفع الدعوى عنها ونظرها تنتهى فى الوقت الذى اعتبرت فيه المرافعة منتهية . ولا ولاية لها فى الفصل فى الجرائم التى وقعت امامها فى الجلسة ولم تقم المحكمة الدعوى فيها حال انعقادها . وفى هذه الحالة يكون نظرها وفقا للقواعد العادية . نقض مصرى ٢٦ مايو ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٠ ـ ق ١٣٠ ومشار فى مجموعة المرصفاوى .

فلها أن تباشر اجراءات التحقيق الأخرى كتفتيش المتهم واستجوابه وغير ذلك من اجراءات .

٩ — ثانيا : سلطة المحاكم المدنية فى رفع الدعوى :

اذا كان المشرع قد أباح للمحكمة الجنائية حق رفع الدعوى بالنسبة لجميع المخالفات والجنح التى تقع أثناء الجلسة الا أنه قيد هذا الاطلاق بالنسبة للمحاكم المدنية . فقد قصر حقها فى رفع الدعوى الجنائية والحكم فيها فقط على جرائم معينة . ومع ذلك منحها سلطة التحقيق بالنسبة لجميع الجرائم التى تقع أثناء الجلسة وذلك على التفصيل الآتى :

١٠ — حق المحاكم فى اتخاذ اجراءات التحقيق :

اذا وقعت جريمة أثناء انعقاد الجلسة كان على رئيس الجلسة أن يأمر بكتابة محضر عنها ويأمر باتخاذ ما يراه من اجراءات التحقيق بما فيها القبض على المتهم اذا كانت الواقعة جنحة أو جناية واحالته الى النيابة العامة فى الأحوال التى لا يجوز له رفع الدعوى والحكم فيها ، أو اذا كانت الجريمة تدخل فى الفروض التى يحق للمحكمة أن ترفع فيها الدعوى الا أنها رأت عدم رفعها واحالتها الى النيابة [1] . وحق المحكمة فى اتخاذ هذه الاجراءات يكون بصدد أية جريمة تقع أثناء الجلسة ، وسواء أكانت مخالفة أو جنحة أو جناية .

١١ — حق المحاكم المدنية فى رفع الدعوى :

للمحكمة المدنية أن ترفع الدعوى وتحكم فيها فى الجلسة ذاتها وذلك بشروط معينة .

---

(١) ويلاحظ أن المحاضر المحررة بمعرفة المحاكم فيما يتعلق بجرائم الجلسات التى تقع اثناء انعقاد المحكمة وان اعتبرت أوراقا رسمية لصدورها من موظف مختص بتحريرها الا ان حجيتها بهذه الصفة لا تتعدى نطاق الحجية المقرر للاوراق الرسمية عموما بما فيها من محاضر الاستدلالات وتحقيق النيابة . بمعنى أنها لا تتساوى مع محاضر الجلسات بالنسبة للحجية التى اضفاها القانون عليها واوجب الطعن بالتزوير لنفى ما ثبت فيها . يترتب على ذلك انه يجوز للمتهمين اثبات عكس ما ورد بتلك المحاضر بكافة الطرق كما ان المحكمة التى تنظر الدعوى فيما بعد يمكن ان تاخذ او تطرح الدليل المستمد من تلك المحاضر . فى ذات المعنى نقض مصرى ٢٥ نوفمبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٥٤ .

(أ) أن تكون الواقعة جنحة .

(ب) وان تكون من جنح التعدى على هيئة المحكمة أو على أحد أعضائها أو أحد الموظفين بها (م ١٠٧/١ مرافعات) . وعبارة هيئة المحكمة تتسع لتشمل النيابة العامة فى الدعوى التى تكون فيها طرفا أصليا أو منضما . فاذا لم تصدر المحكمة حكمها فى الجلسة فلها أن تأمر بالقبض على المتهم واحالته الى النيابة العامة .

وجدير بالذكر أن المحكمة هنا أيضا غير مقيدة بقيود رفع الدعوى تماما كالمحكمة الجنائية . ويكون حكم المحكمة أيضا بعد سماع النيابة العامة ودفاع المتهم لأن المحكمة المدنية فى هذه الحالة تنظر الدعوى الجنائية وفقا للاجراءات الجنائية المنظمة للمحاكم الجنائية فى هذا الخصوص .

• ويلاحظ أن للمحكمة أن تحكم على من ارتكب اخلالا بنظام الجلسة بالحبس أربعا وعشرين ساعة أو بتغريمه جنيها واحدا ويكون حكمها نهائيا (م ١٠٤/١ مرافعات) . كما لها أن تحكم على من ارتكب جريمة الشهادة الزور أمامها بالعقوبة المقررة للجريمة (م ١٠٧/٢ مرافعات) .

١٢ — ثالثا : استثناء الجرائم التى تقع من المحامين فى الجلسة :

رعاية لحرية الدفاع وحرمة مهنة المحاماة بوصفها أداة مساعدة فى تحقيق العدالة ، فقد استثنى المشرع الجرائم التى تقع من المحامين فى الجلسة من حق المحاكم فى رفع الدعوى الجنائية سواء أثناء انعقاد المحكمة الجنائية أم أثناء جلسة المحكمة المدنية . وقد نص المشرع على هذا الاستثناء فى قانون الاجراءات فى المادة ٢٤٥ وفى المادة ٩٦ من قانون المحاماة .

وقد استلزم المشرع فى المادة ٢٥٤ اجراءات لتطبيق الاستثناء أن تكون الجريمة التى وقعت قد ارتكبت أثناء قيامه بواجبه فى الجلسة وبسببه (١).

---

(١) وهذا ما قضت به صراحة محكمة النقض المصرية فى حكمها السابق الاشارة اليه فى الهامش السابق . فقد قضت بان حصانة المحامى لم تقرر لحمايته فى كل ما يقع منه بالجلسة على الاطلاق ، بل الغرض من تقرير تلك الحصانة على سبيل الاستثناء هو حماية المحامى اثناء تأدية واجبه كمحام حتى لا يشعر اثناء قيامه بهذا الواجب انه محدود الحرية . اما اذا كان المحامى لم يكن يؤدى واجبه فلا تكون ثمة حصانة .

بينما اكتفى المشرع فى المادة ٩٦ من قانون المحاماة أن تكون الجريمة قد وقعت أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه . ونظرا لأن قانون المحاماه يعتبر لاحقا فى صدوره لنص المادة ٢/٢٤٥ اجراءات فيكون حكمه هو الواجب التطبيق .

١٣ ـ اجراءات المحكمة بصدد جريمة المحامى :

اذا وقعت الجريمة من المحامى أثناء الجلسة وبالشروط السابقة فللمحكمة أن تقرر احالة المحامى الى النيابة العامة لاجراء التحقيق (م ١/٢٤٥ اجراءات) . واذا كانت المحكمة مدنية ووقع من المحامى تعد على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو موظفيها أحالته الى سلطة التحقيق للتحقيق معه ويحرر رئيس الجلسة محضرا بما حدث .

ولا يجوز أن يكون رئيس المحكمة التى وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا فى الهيئة التى تنظر الدعوى اللهم الا اذا كان بصفة عضو نيابة اذا كان أحد أعضاء المحكمة قد نقل الى النيابة العامة .

المطلب الثالث

فى الادعاء المباشر

١٤ ـ التعريف بالادعاء المباشر واساسه . ١٥ ـ شروط الادعاء المباشر . ١٦ ـ اولا : أن يكون الادعاء قد تم بمعرفة المضرور من الجريمة . ١٧ ـ ثانيا : أن تكون الجريمة جنحة او مخالفة . ١٨ ـ ثالثا : الا يكون هناك تحقيق مفتوح مازال قائما . ١٩ ـ رابعا : أن تكون كل من الدعويين الجنائية والمدنية جائزة القبول : (أ) الدعوى الجنائية ، (ب) الدعوى المدنية . ٢٠ ـ اجراءات الادعاء المباشر . ٢١ ـ الآثار المترتبة على الادعاء المباشر .

١٤ ـ التعريف بالادعاء المباشر واساسه :

القاعدة كما رأينا هى أن النيابة العامة وحدها صاحبة الاختصاص الأصيل برفع الدعوى الجنائية فى جميع الجرائم مخالفات أم جنحا أم جنايات . وهى فى مباشرتها لهذا الاختصاص انما تراعى المصلحة العامة باعتبار أن الجريمة تشكل اعتداء على مصالح الجماعة الجديرة بالحماية

الجنائية حتى ولو كانت هذه الحماية تنعكس بدورها على حماية لمصالح فردية للافراد • وعليه فالقاعدة هى أن النيابة العامة تمثل دائما الجماعة فى رفعها واستعمالها للدعوى العمومية نظرا لأن الجريمة تشكل اعتداء عليها • غير أن ذلك لا يمنع من أن تضر الجريمة أيضا بمصالح الأفراد الخاصة • ومن هنا كان للمضرور أن يلجأ الى القضاء الجنائى أو المدنى مطالبا بالتعويض عن الضرر الذى أصابه • ولما كانت القاعدة أن القضاء الجنائى لا يتصدى الا للوقائع التى ترفع اليه من النيابة العامة فمعنى ذلك أن المضرور اذا أراد أن يدعى مدنيا أمام القضاء الجنائى لابد أن ينتظر رفع الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة حتى يدعى مدنيا أمام هذا القضاء ، نظرا لأنه يختص بالنظر فى الدعاوى المدنية المرفوعة للدعوى الجنائية ولا يختص بالدعاوى المدنية التى ترفع له ابتداء وانما يكون الاختصاص بها للمحاكم المدنية •

وقد راعى المشرع ، أن للمضرور من الجريمة مصلحة فى نظر دعواه المدنية أمام القضاء الجنائى ، نظرا لما يتمتع به هذا القضاء من حرية فى الاقتناع وفى تقييم الأدلة لا تتوافر بالنسبة للقاضى المدنى الذى يلتزم بطرق معينة للاثبات المدنى • كما راعى المشرع أيضا ، أن للمضرور من الجريمة مصلحة فى اثبات المسئولية الجنائية للجانى وعقابه لما فى ذلك من تأثير على سهولة حصوله على حكم فى صالحه من حيث التعويض المدنى • وبطبيعة الحال هذه المصالح للافراد الناشئة عن الجريمة لا تضعها النيابة العامة فى اعتبارها حين تلائم بين رفع الدعوى الجنائية وبين عدم رفعها • اذ أن ماتراعيه النيابة هو فقط المصلحة العامة للمجتمع باعتبارها الممثلة له فى الدعوى الجنائية • ومن أجل ذلك اباح المشرع ، بشروط معينة ، للمضرور من الجريمة أن يباشر رفع الدعوى الجنائية على المتهم حتى يمكن للمحكمة الجنائية النظر فى مسئولية الجانى الجنائية والمدنية على السواء • وللمضرور هذا الحق حتى ولو كانت النيابة العامة لم تباشر أى اجراء فى الدعوى أو حتى لم تعلم ولم تخطر بوقوع الجريمة •

وواضح أن اعطاء للمضرور هذا الحق هو أثر من آثار نظام الاتهـام الفردى ، حيث كان يتولى المجنى عليه رفع الدعوى الجنائية على المتهم

ويفصل القاضى فى موضـــوع الدعوى الجنائية والمدنية . وقد حرصت التشريعات المختلفة على ابقاء هذا الحق للمضرور من الجريمة . حماية للمصالح الفردية التى تضار من الجريمة والتى قد لا تجد اهتماما من النيابة العامة التى لا تراعى فى رفع الدعوى الجنائية سوى اعتبارات الصـــالح العام . ولو كان المشرع قد ألزم النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية فى كل جريمة الى القضاء لما كان هناك من مبرر لتقرير هذا الحق للمجنى عليه أو للمضرور من الجريمة . انما المشرع ترك للنيابة العامة سلطة تقديرية فى هذا المجال ومن ثم لم يكن هناك بد من اعطاء المضرور هذا الحق صيانة لمصالحه الفردية التى أضيرت من الجريمة . ولذلك نجد أن التشريعات التى تأخذ بنظام قضاء التحقيق فى كل الجرائم كقاعدة عامة وتلزم بذلك النيابة العامة برفع الدعوى بالنسبة لكل جريمة الى قضاء التحقيق ليصدر هو القرار بشأنها ، هذه التشريعات لم تجد مبررا لتقرير حق الادعاء المبـــاشر للمضرور من الجريمة اذ أن لديه مكنة الادعاء المدنى أمام القضاء حينما ترفع النيابة العامة الدعوى الجنائية عن الجريمة .

وقد أباح المشرع للمضرور من الجريمة الحق فى الادعاء المباشر أى رفع الدعوى الجنائية مباشرة عن طريقه وليس عن طريق النيابة العامة فى المادة ١/٢٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية والتى تنص على أن « تحال الدعوى الى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية » .

وعلى ذلك يمكننا تعريف الادعاء المباشر بأنه حق المدعى المدنى فى الجنح والمخالفات فى رفع الدعوى العمومية مباشرة بتكليف المتهم بالحضور أمام القضاء الجنائى .

١٥ — شروط الادعـاء المباشر :

لقد نظم المشرع الادعاء المباشر فى المادة ١/٢٣٢ اجراءات . وبعد أن قرر حق المدعى المدنى فى الادعاء المباشر فى الجنح والمخالفات أورد فى الفقرة الثانية حكما يقضى بعدم جواز الادعاء المباشر فى حالتين الأولى:

اذا كان صدر أمر من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية هذا الأمر فى الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة . **الثانية** : اذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات (١) .

وعلى ذلك فشروط الادعاء المباشر هى :

١ — أن يكون الادعاء المباشر قد تم بمعرفة المضرور من الجريمة .

٢ — أن يكون الادعاء متعلقا بجريمة هى جنحة أو مخالفة .

٣ — ألا يكون هناك تحقيق مفتوح ما زال قائما .

٤ — أن تكون الدعوى الجنائية والمدنية توافرت فيهما شروط القبول أمام القضاء الجنائى .

وسنتناول تلك الشروط بالتفصيل .

١٦ — أولا : أن يكون الادعاء قد تم بمعرفة المضرور من الجريمة :

اذا كان المشرع قد فتح باب الادعاء المباشر للأفراد حماية لمصالحهم التى أضيرت من الجريمة ، فلابد أن يتطلب المشرع فى رفع الدعوى مباشرة من الأفراد أن يكون من صدر منه الادعاء قد أصابه فعلا ضرر من الجريمة . فقد يحدث أن تتوافر تلك الصفة فى الشخص ومع ذلك لا يقبل منه،أو حدث أن استوفى حقه فى التعويض قبل رفع الدعوى (٢) . وفى بعض الفروض الأخرى نجد أن المجنى عليه قد لا يلحقه ضرر مباشر بينما يلحق هذا الضرر

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين فى القوانين القائمة .

(٢) ومع ذلك قارن نقض مصرى ١٩ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة احكام النقض، س ١٤ ، رقم ٤٣ حيث قضت بانه مادام هناك ضرر لحق الشركة من الجريمة فانه يحق لها أن تحرك الدعوى الجنائية مباشرة ولا يؤثر فى ذلك حصول التسوية بينها وبين المتهم بعد ثبوت اختلاسه .

شخصا آخر فهنا يحق لهذا الأخير فقط الادعاء المباشر برفع الدعوى الجنائية دون المجنى عليه ، ومثال ذلك الضرر الذى يصيب المودع من سرقة المال المودع لدى المجنى عليه .

كما أن وقوع الجريمة قد يلحق ضررا بأشخاص آخرين خلاف المجنى عليه كما يحدث فى حالات القتل الخطأ . فهنا يلحق الضرر بالزوجة والأولاد ويحق لهم تحريك الدعوى الجنائية مباشرة رغم أن صفة المجنى عليه لم تثبت لهم ، وانما للذى وقع عليه الاعتداء المكون للجريمة ، ولا يشترط أن يكونوا ورثة فيكفى الضرر المباشر .

والقانون يسوى بين الضرر المادى والضرر الأدبى ، فالمضرور من الجريمة يمكنه الادعاء المباشر حتى ولو كان الضرر الذى لحقه أدبيا أو سنويا كما هو الشأن فى جرائم السب والتشهير ، ويستوى أن يكون المضرور شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا .

وبالنسبة لدائنى المجنى عليه يجوز لهم رفع الدعوى بالطريق المباشر اذا كان لحقهم ضرر مباشر من الجريمة ولم يكن المجنى عليه قد استعمل حقه فى المطالبة بالحقوق التى يطالب بها الدائن (١) . وقد أثار قصر رفع الجنحة المباشرة أو الادعاء المباشر على المضرور بالجريمة دون التقيد بصفة المجنى عليه انتقاد البعض بحجة أن القانون بذلك يعطى للمضرور حقوقا لا تثبت للمجنى عليه اذا لم يصبه ضرر (٢) . ولذلك ذهب أنصار هذا الرأى الى التوسع فى مفهوم المضرور من الجريمة ليشمل المجنى عليه فى جميع الأحوال . غير أننا نرى ان هذا النقد لا يستند الى أساس قانونى سليم اذ أن المشرع قد راعى فى الادعاء المباشر صيانة حقوق الأفراد المدنية ، ولذلك يجب أن يكون المناط فى اعطاء هذا الحق هو لمن تثبت له الحق المدنى فى التعويض لعدم اصابته بضرر خاص . فالقاعدة أن تتولى النيابة العامة المطالبة بالعقاب عن طريق رفع الدعوى الجنائية عن طريقها . ذلك أن الضرر

---

(١) انظر الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٩٧٦ .
(٢) الدكتور حسن المرصفاوى ، المرجع سابق الاشارة اليه ، ص ١٢٣ وما بعدها .

من الجريمة قد أصاب المجتمع الذى تنوب عنه النيابة العامة فى مباشرة حق العقاب لمخالفة المتهم لأوامر الشارع ونواهيه الجنائية .

والحق فى الادعاء المباشر هو حق شخصى للمضرور بحيث أنه اذا قام بتحويل قيمة التعويض عن الضرر الى شخص آخر فلا يجوز لهذا الأخير مباشرة الادعاء المباشر برفع الدعوى الجنائية(١) . لأن الضرر الذى يصيب المحول اليه هو ضرر غير مباشر . وبالتالى لا يبيح رفع الدعوى المباشرة الضرر الذى يصيب شركة التأمين نتيجة لجريمة قتل وقعت على شخص المؤمن لديها لالتزامها بدفع مبلغ التأمين . كذلك الضرر الذى يلحق بدائنى المجنى عليه والمتمثل فى افقار مدينهم اذا ما وقعت عليه جريمة سرقة أو اتلاف أو ما شابه ذلك من جرائم الأموال . ذلك أن شركة التأمين فى المثال السابق انما تلتزم بدفع المبلغ المؤمن به ليس نتيجة مباشرة لارتكاب الجريمة وانما بناء على العقد المبرم بينها وبين المجنى عليه .

وجدير بالذكر أن جهات الادارة المختلفة يمكن أن تحرك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر وذلك اذا ما لحقها ضرر مباشر عن الجريمة . ذلك أنه يجب هنا عدم الخلط بين المصلحة المالية المتمثلة فى احدى جهاتها الادارية فى الحصول على التعويض للضرر الناشىء لها مباشرة عن ارتكاب الجريمة وبين المصلحة العامة للدولة المتمثلة فى وجوب الانصياع لأوامر المشرع ونواهيه والتى تمثلها النيابة العامة (٢) . ولذلك يجوز لجهة الادارة أن ترفع الدعوى المباشرة فعلا فى جرائم التهرب الجمركى أو فى جرائم التهرب الضريبى .

١٧ — ثانيا : ان تكون الجريمة جنحة او مخالفة :

لا يجوز الادعاء المباشر الا فى الجنح والمخالفات . أما الجنايات فلايجوز فيها رفع الدعوى مباشرة من المضرور من الجريمة لاعتبارين اساسيين :

---

(١) انظر ايضا الدكتور رؤوف عبيد - المرجع السابق ، ص ١٠٦ .

(٢) قارن فى ذلك نقض ايطالى الدائرة الاولى ، ١ يوليو ١٩٣٨ ، المجلة الجنائية ١٩٣ ، رقم ١٠٠٢ ، نقض دائرة اولى ديسمبر ١٩٥٦ ، المجلة الجنائية ١٩٥٧ ، جـ ٢ ، ٦٤٩ .

أولهما : خطورة الجناية لما أوجب القانون فيها من كفالة ضمانات خاصة بها ،
وثانيهما : أن الجناية لابد أن يباشر فيها تحقيق بمعرفة النيابة العامة أو قاضى التحقيق . وأن كان هذا لا يمنع المضرور من الجناية من الادعاء المدنى أمام المحكمة المدنية أو أمام المحكمة الجنائية تبعا للدعوى الجنائية بعد رفعها من سلطة التحقيق . وكل جنحة أو مخالفة يجوز فيها رفع الدعوى مباشرة بشرط ألا تكون الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو رجل ضبط لجنحة وقعت منه أثناء تادية وظيفته أو بسببها (١) ما لم تكن من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ عقوبات .

ولا يلزم أن تكون الجريمة قد بوشر أى اجراء من قبل النيابة العامة لجمع استدلالات أو من قبل مأمورى الضبط . فيجوز رفع الدعوى مباشرة من المضرور حتى ولو كانت سلطة جمع الاستدلالات لم تباشر فيها أى اجراء .

١٨ — ثالثا : الا يكون هناك تحقيق مفتوح مازال قائما :

يشترط للادعاء المباشر الا تكون السلطة المختصة بالتحقيق ، سواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق قد قامت بنفسها بتحريك الدعوى . فاذا كانت سلطة التحقيق قد باشرت اجراءات التحقيق ولم تنته منه فلا يجوز الادعاء المباشر (٢) . وعلى المضرور الانتظار حتى تنتهى سلطة التحقيق من تحقيقها والتصرف فيه . فاذا رفعت الدعوى كان له أن يدعى أمام المحكمة المحالة اليها الدعوى . واذا كان التصرف بالأمر بأن لاوجه فيمكنه ان يطعن فى هذا الأمر بطرق الطعن المختلفة التى نص عليها القانون بالنسبة للأوامر بأن لاوجه الصادرة من النيابة العامة وقاضى التحقيق .

فاذا قضى فى الاستئناف بالغاء القرار بأن لا وجه فأما يتم رفع الدعوى باحالتها من غرفة المشورة الى المحكمة الجزئية بناء على القرار بالغاء الأمر

---

(١) وهذا القيد يتفق والقيد الوارد على النيابة العامة بالنسبة لرفع الدعوى فى مثل تلك الفروض الا من النائب العام او المحامى العام او رئيس النيابة . ولذلك فاننا نرى ان المخالفات تخرج من هذا القيد بالنسبة للادعاء المباشر رغم ان المادة ٢٣٢ جاءت مطلقة .

(٢) [illegible] — فيتى ، ٨٨٦ وما بعدها .

بأن لاوجه ويكون للمدعى المدنى أن يطالب بدعواه أمام المحكمة المحالة اليها الدعوى الجنائية .

وجدير بالذكر أن تحرك الدعوى بواسطة سلطة التحقيق عن طريق اجراء تحقيق فى الجريمة يمنع فقط المدعى المدنى من رفع الدعوى مباشرة الى القضاء الجنائى بالنسبة للمتهمين الذين تناولهم التحقيق المفتوح من سلطات التحقيق . وبالتالى يجوز تحريك الدعوى ورفعها مباشرة الى القضاء الجنائى من المدعى المدنى بالنسبة لمتهمين آخرين لم يتناولهم تحقيق النيابة العامة بصفتهم متهمين حتى ولو كان قد حقق معهم بوصفهم شهودا أو مسئولين مدنيا (١) . واذا رفعت النيابة العامة الدعوى فى هذه الحالة على المتهمين لديها ورفعت الدعوى المباشرة من قبل المدعى عن المتهمين الآخرين فان المحكمة تأمر بضم الدعويين وتحكم على جميع المتهمين فيها بحكم واحد .

١٩ – رابعا : ان تكون كل من الدعويين الجنائية والمدنية جائزة القبول:

(أ) الدعوى الجنائية :

يجب لامكان رفع الدعوى مباشرة من المضرور أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة أمام القضاء الجنائى . فاذا لم يتوافر هذا الشرط فلا يجوز الادعاء المباشر . ذلك أن المضرور فى هذه الحالة يرفع الدعوى بنفس الشروط التى ترفعها بها النيابة العامة . ويترتب على ذلك انه اذا كانت النيابة العامة لا تملك رفع الدعوى لسبب من الأسباب فلا يجوز للمدعى المدنى أى المضرور أن يرفعها . ولا تكون الدعوى الجنائية مقبولة فى الحالات الآتية :

١ – اذا كان هناك قيد على رفعها يتمثل فى شكوى أو طلب أو اذن (٢) . فهنا لا يجوز للمضرور أن يرفع دعواه بالطريق المباشر الا بعد الحصول على

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، الاشارة السابقة .

(٢) يلاحظ هنا التعديل الوارد على المادة ٦٣/٤ اجراءات والخاص باستثناء جرائم الموظفين المندرجة تحت المادة ١٢٣ عقوبات من قيد الاذن برفع الدعوى والمنصوص عليه بالفقرة الاولى من المادة ٦٣ ، والذى جاء به القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ .

للطلب أو الأذن أو بعد التقدم بالشكوى • غير أنه يلاحظ بالنسبة للشكوى اذا كان المضرور قد توافرت فى حقه صفة المجنى عليه فان رفع الدعوى مباشرة الى القضاء الجنائى يعتبر بمثابة شكوى ويترتب عليه قبول الدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائى • فاذا لم تتوافر تلك الصفة فلا يحق للمضرور أى المدعى المدنى أن يلجأ الى طريق الادعاء المباشر أمام القضاء الجنائى ، وان كان يمكنه رفع دعواه المدنية أمام القضاء المدنى • وترتيبا على ذلك ، لاحق للزوجة أن ترفع دعوى مباشرة بالادعاء المباشر على شريكة زوجها الا اذا رفعتها أيضا على زوجها ، لأنها بذلك تكون قدمت الشكوى ضد زوجها والتى بها يمكن رفع الدعوى على الاثنين معا • وقد سبق أن رأينا أن المحكمة الجنائية تعتبر من الجهات التى تقدم لها الشكوى اذا ما رفعت دعوى مباشرة من المجنى عليه فى الجريمة •

٢ — اذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت بوفاة المتهم أو بسقوط الجريمة ، كما هو الشأن فى حالة التنازل عن الشكوى أو الطلب أو بأى سبب آخر من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية ، كما لو فوت المجنى عليه ميعاد الثلاثة أشهر دون شكوى أو صدور حكم نهائى فيها •

٣ — اذا كان قد صدر أمر من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية وصار هذا الأمر نهائيا • ويكون الأمر نهائيا اذا لم يطعن فيه المدعى بالحقوق المدنية فى الميعاد أو طعن فيه ورفض الطعن (م ٢٣٢ اجراءات) • ففى جميع هذه الأحوال لا يجوز للمدعى المدنى أن يلجأ للطريق الجنائى برفع الدعوى مباشرة [١] •

---

(١) انظر حديثا نقض ٩ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٨ ص ٤٦ ، رقم ٧ ، حيث اعتبرت الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية او بعدم جواز نظرها بعد صدور امر حفظ فيها من النيابة العامة من قبيل الدفع بقوة الشىء المحكوم فيه . ولذلك لكى يكون للدفع محل يجب ان تكون الواقعة المطلوب محاكمته من اجلها هى بعينها الواقعة الصادر فيها امر الحفظ . وانظر ايضا نقض ١٢ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام ، س ١٨ ، ص ٣٨٤ ، رقم ٧٠ .

٤ - اذا كانت الواقعة فى حد ذاتها لا تكون جريمة نظرا لأن المشرع يتطلب ركن الاعتياد ، فهنا لا يجوز الادعاء المباشر الا اذا كان المضرور فى جميع أفعال الاعتياد واحدا . ونظرا لأن الفعل الواحد لا يكون جريمة وانما تتكون هذه من مجموعة أفعال فان الادعاء المباشر عن فعل واحد غير جائز لعدم توافر أركان الجريمة (١) .

٥ - اذا كانت الجريمة من الجرائم التى نظم المشرع للمحاكمة فيها اجراءات خاصة ، كما هو الشأن بالنسبة لجرائم القضاه المتعلقة بوظائفهم . فهنا لا تقبل الدعوى الجنائية الا عن طريق المخاصمة التى نظمها القانون بشأن هذه الجرائم .

فى جميع الحالات السابقة لا يجوز الادعاء المباشر نظرا لأن الدعوى الجنائية غير جائزة لشروط القبول أمام القضاء الجنائى . ولا يكون هناك من سبيل أمام المضرور غير الالتجاء الى الطريق المدنى .

(ب) الدعوى المدنية :

اذا كان أساس منح المدعى المدنى حق الادعاء المباشر هو حماية حقوق المضرور التى أضيرت من الجريمة بتمكينه من رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية للحكم له بالتعويضات الناشئة عن الجريمة ، فلا بد لكى يتوافر هذا الحق أن تكون الشروط الخاصة بالدعوى المدنية متوافرة لكى يمكن قبولها أمام القضاء الجنائى .

يترتب على ذلك أنه لا يجوز الادعاء المباشر أمام القضاء الجنائى لعدم قبول الدعوى المدنية فى الأحوال الآتية :

١ - اذا كان الحق المطالب به قد انقضى أو سقط لأى سبب من الأسباب

---

(١) قارن نقض مصرى ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض س ١٩ ، ص ٥٧٣ ، رقم ١١٣ ، نقض مصرى ٢٢ فبراير ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد ، ج ٢ ، ص ٢٤٨ ، رقم ١٨٩ .

كالتنازل أو الاستيفاء أو التصالح أو مضى المدة وغير ذلك من أسباب انقضاء الحق (١) .

٢ ـ اذا كانت قد رفعت من غير ذى صفة ، كأن يكون الذى رفعها هو وكيل عن المضرور لم يتناول توكيله رفع هذه الدعوى . ذلك أن الحق فى الادعاء المباشر هو حق شخصى لابد لمباشرته من توكيل خاص .كذلك لا يجوز لناقص الأهلية ومعدومها رفع الدعوى مباشرة بطريق الادعاء المباشر ، نظرا لأن رفع الدعوى المدنية يتطلب توافر الأهلية ولذلك يباشرها القيم أو الوصى .

٣ ـ اذا تخلف شرط المصلحة فى الدعوى المدنيـة فانه يحول دون الادعاء المباشر (٢) .

٤ ـ اذا كان المدعى المدنى قد رفع دعواه أمام المحاكم المدنية لايجوز الادعاء المباشر لسقوط حقه فى الخيار بين الطريق المدنى والجنائى . ولذلك فان رفع الدعوى المدنية ابتداء الى المحكمة المدنية يجعل دعواه المدنية غير مقبولة أمام المحكمة الجنائية الا اذاكانت الدعوى الجنائية قد رفعت فعلا اليها عن طريق النيابة العـامة . فهنا يحق له أن يرفع دعواه المدنيـة الى المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية .

٥ ـ اذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت باجراءات غير صحيحة أو شاب اجراءاتها بطلان فلا يكون لها أدنى أثر فى تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائى ، ويتعين على القاضى الحكم بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية (٣) . وكذلك أيضـا اذا كان موضوعها لا يدخـل فى اختصاص القضاء الجنائى .

---

(١) يلاحظ هنا ما استحدثه القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ من عـدم انقضاء الدعوى المدنية عن الجرائم المنصوص عليها فى المادة (٢٥٩ معدلة) وهى الواردة بالمواد ١١٧ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ٢٨٢ ، ٣٠٩ مكررا ، (أ) عقوبات .

(٢) قارن نقض مصرى ٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ص ١٤٢ ، رقم ٢١١ .

(٣) ويلاحظ ان الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية هو من الدفوع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع ان تعرض لها وترد عليها . ويكفى لابداء الدفع ان يتقدم المسئول المدنى الى المحكمة ببطاقته الشخصية لاثبات

=

٢٠ ــ اجراءات الادعاء المباشر :

يتم رفع الدعوى بالطريق المباشر من المدعى المدنى بتكليف المتهم بالحضور . ويجب أن يكون التكليف بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم فى المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح (م٢٣٣) .

وتراعى هنا جميع مواعيد المسافة المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ويجب أن يرد بالتكليف بالحضور التهمة ومواد القانون المنطبقة (٢٣٣/٣) . وتعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن اليه أو فى محل اقامته بالطرق المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية (٢٣٤) . ويجوز اعلان ورقة التكليف بالحضور فى المخالفات بواسطة أحد رجال السلطة العامة وكذلك فى مواد الجنح التى يعينها وزير العدل بعد موافقة وزير الداخلية . واذا لم يؤد البحث الى معرفة محل اقامة المتهم سلم الاعلان الى السلطة الادارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه فى مصر . ويعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة آخر محل اقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك .

ويلاحظ أن توجيه التهمة فى الجلسة فى حالة التلبس أو فى حالة حضور المتهم دون تكليف سابق بالحضور لا تكون الا من النيابة العامة (١) . فلا يجوز للمدعى المدنى أن يرفع دعواه فى هذه الحالة عن طريق توجيه التهمة الى المتهم الحاضر . اذ لابد من القيام باعلانه بورقة التكليف بالحضور . وبطبيعة الحال اذا شاب البطلان اجراءات الاعلان فان الدعوى الجنائية والمدنية لا تكونان مقبولتين ويتعين على القاضى الحكم بعدم القبول .

قصره ، الا ان فى ذلك ما يفيد ابداءه للدفع بعدم القبول . انظر نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام ، س ١٩ ، ص ١١١٠ ، برقم ٢٢٦ .

(١) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٦٠ ، مجموعة احكام النقض س ١٢ ، رقم ٢٨٤ .

ويلاحظ أن التكليف بالحضور لابد أن يكون للحضور أمام المحكمة. فلا يجوز الادعاء المباشر أمام النيابة ولا أمام قاضي التحقيق . لأن الادعاء المباشر يترتب عليه رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة . ولذلك فابلاغ النيابة بنبأ الجريمة من قبل المضرور لا يخرج عن كونه بلاغا عاديا لا يقيد النيابة بشيء ، ولها مطلق الحرية في تحريك ورفع الدعوى الجنائية أو عدم رفعها .

٢١ — الآثار المترتبة على الادعاء المباشر :

اذا توافرت الشروط السابقة ترتب على الادعاء المباشر رفع الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المتمثلة في الدعوى المباشرة (١) . ويكون على المحكمة أن تفصل في الدعويين المدنية والجنائية . فالدعوى الجنائية هنا تعتبر قد رفعت بالتكليف بالحضور للمتهم أمام المحكمة الجنائية . غير أن مباشرة الدعوى الجنائية بعد رفعها لا تكون من المدعي المدني وانما تكون من النيابة العامة وحدها .

والنيابة العامة في ذلك غير مقيدة بطلبات المدعي المدني فلها أن تفوض الرأي للمحكمة اذا رأت أدلة الثبوت غير كافية . كما أن على النيابة العامة اثبات التهمة الموجهة الى المتهم . ولا يجوز للمدعي المدني القيام بذلك الا لخدمة دعواه المدنية (٢) ، فلا يجوز مثلا للمدعي المدني أن يطالب الحكم على المتهم بعقوبة معينة ، اذ أن كل ذلك منوط للنيابة العامة تباشره بوصفها صاحبة الدعوى العمومية . وللنيابة العامة أن تطلب تعديل وصف التهمة ولها أن تطلب تعديل القيد الوارد بورقة التكليف بالحضور ، وبطبيعة

---

(١) ميرل — فيتي ، ٨٨٨ .

(٢) فالمدعي المدني لا علاقة له بالدعوى الجنائية وليس له استعمال ما تخوله من حقوق . انظر نقض ١٩ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ ، ص ٢٢٣ ، رقم ٤٠ . ومن ناحية أخرى لا صفة للنيابة العامة في التحدث الا في خصوص الدعوى الجنائية . نقض ٢٦ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام ، س ١٩ ، ص ٢٦٨ ، رقم ٤٨ .

الحال فان المحكمة هى صاحبة القول الفصل فى جميع الطلبات التى تبدى فى الجلسة سواء من النيابة العامة أو من المدعى المدنى (١) .

غير أنه يجوز للمدعى المدنى أن يدخل متهمين آخرين فى الدعوى حتى أثناء نظرها (٢) ، على أن يتبع ذلك الاجراءات المقررة للادعاء المباشر .

ويتعين على المحكمة أن تفصل فى الدعوى الجنائية مقيدة فى ذلك بالتهمة الواردة بورقة التكليف بالحضور . ويجب عليها أيضا أن تقضى فى الدعوى المدنية ، فلا يجوز لها أن تقضى فى الدعوى الجنائية دون المدنية أو العكس . الاأن المحكمة لا تكون مقيدة بالوصف الوارد بورقة التكليف بالحضور ، وعليها أن تعطى الجريمة الوصف القانونى الصحيح . فهى مقيدة فقط بالوقائع . أما تكييف هذه الوقائع قانونا فهو من سلطة المحكمة كما سنرى تفصيلا .

واذا كان أثر الادعاء المباشر هو فقط رفع الدعوى الجنائية ، واذا كانت النيابة العامة هى التى تباشر جميع اجراءات الدعوى بعد رفعها من المدعى المدنى ، فانه يترتب على ذلك انقطاع الصلة بين المدعى وبين الدعــوى الجنائية أثر رفعها . فلو تنازل المدعى المدنى عن دعواه المدنية فلا يؤثر ذلك على الدعوى الجنائية ، لأن المدعى المدنى فى هذه الحالة لا يكون خصما فى الدعوى الجنائية وانما فى الدعوى المدنية فقط . كما أن تنازله عن دعواه المدنية لا يؤثر على الدعوى الجنائية حتى ولو كانت مرفوعة بناء على شكوى منه اللهم الا اذا كان تنازله متضمنا أيضا الدعوى الجنائية . كما يجوز للمدعى المدنى ترك دعواه المدنية فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

---

(١) والقاعدة هى عدم تقيد المحكمة الجنائية بطلبات المدعى المــدنى رافع الدعوى المباشرة وهى بصدد انزال حكم قانون العقوبات على واقعــة الدعوى . نقض ٨ أبريل ١٩٦٨ . مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ص ٤٠٢ ، رقم ٧٦ .

(٢) فى ذلك المعنى الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع الســابق ، ص ١١٢ .

وقد نص المشرع صراحة فى المادة ٢٦٠ اجراءات على أنه لا يكون لهذا الترك تأثير على الدعوى الجنائية .

غير أنه يلاحظ أن ترك الدعوى المدنية فى الأحوال التى تكون فيها الجريمة من جرائم الشكوى ويكون رفعها قد تم بطريق الادعاء المباشر ، فان لترك الدعوى من قبل المدعى المدنى أثرا على الدعوى الجنائية أيضا. ذلك أن الترك يترتب عليه ، وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، وهو الذى يطبق فى هذه الحالة ، الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى .

ومن المعلوم أن صحيفة الدعوى المدنية هى التى تعتبر بمثابة شكوى. ومن هنا فان الترك فى هذه الحالة يتضمن معنى التنازل عن الشكوى وتنقضى به الدعوى الجنائية (١) .

ويعتبر تركا للدعوى عدم حضور المدعى المدنى أمام المحكمة الجنائية بغير عذر مقبول بعد اعلانه لشخصه أو عدم ارساله وكيلا عنه وكذلك عدم ابدائه طلبات فى الجلسة . ومع ذلك فترك المدعى المدنى دعواه أمام المحاكم الجنائية لا يحول دون رفع دعواه المدنية أمام المحاكم المدنية ما لم يكن قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى (٢) .

وجدير بالذكر أنه اذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها بطريق الادعاء المباشر فلا تأثير لذلك على سير الدعوى المدنية المرفوعة معها كما سنرى تفصيلا فى دراسة الدعوى المدنية .

---

(١) فى ذات المعنى الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١١٣ .

(٢) وفى جميع الاحوال يحق للمتهم ان يطلب من المحكمة الحكم على المدعى المدنى بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من الادعاء المباشر متى توافرت الشروط الخاصة بذلك كما سنرى تفصيلا .

المطلب الرابع

تحريك الدعوى الجنائية من محكمتي الجنايات والنقض

١ — تمهيد . ٢ — شروط تصدى محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض لتحريك الدعوى : (أ) أن تكون المحكمة قد اتصلت بموضوع الدعوى الأصلية اتصالا صحيحا للحكم فيها ، (ب) أن يكون اتصال المحكمة بالموضوع متعلقا بالدعوى الجنائية ، (جـ) أن تتوافر احدى حالات التصدى ، (د) أن يكون تحريك الدعوى الجنائية فى حالة التصدى جائزا قانونا . ٣ — اجراءات التصدى . ٤ — آثار التصدى . ٥ — تعلق أحكام التصدى بالنظام العام .

١ — تمهيد :

ان الفصل بين وظيفتي الاتهام والحكم وقصر الأولى على النيابة العامة، كقاعدة ، والثانية على المحكمة المحالة اليها الدعوى ، يقتضى بالتبعية أن تتقيد تلك الأخيرة بالوقائع والأشخاص المرفوعة بها الدعوى عليهم . فقضاء الحكم يقضى فى حدود ما يسمى بمبدأ عينية وشخصية الدعوى . ومفاد ذلك أن المحكمة اذا تبين لها من نظر الدعوى أن هناك وقائع لم ترفع بها الدعوى أو أن هناك متهمين كان يجب رفع الدعوى عليهم فلا تملك ، كقاعدة عامة ، سوى لفت نظر النيابة العامة الى ذلك دون أن تتعرض المحكمة الى تلك الوقائع أو الأشخاص ودون أن تكون النيابة العامة ملزمة بوجهة نظر المحكمة فى وجوب تحريك ورفع الدعوى بالنسبة لما أغفلته من وقائع أو متهمين .

غير أن المشرع خرج على القاعدة سالفة البيان وأجاز لمحكمة الجنايات ومحكمة النقض فى أحوال معينة وبشروط محددة اقامة الدعوى الجنائية بالنسبة لوقائع لم ترفع عنها الدعوى وبالنسبة لمتهمين لم ترفع عليهم الدعوى المنظورة أمامها . وجاء هذا الاستثناء كأثر من آثار النظام التنقيبى والذى بمقتضاه كان يعتبر كل قاض هو نائب عام ومن ثم يحق له التعرض للوقائع التى تظهر له أثناء نظر الدعوى ولو لم تكن الدعوى قد رفعت بها ، وكذلك ادخال جميع الأشخاص الذين يرى اتهامهم فى الواقعة المعروضة . كما راعى المشرع أيضا اعتبارات تتعلق بهيبة محكمة الجنايات

ومحكمة النقض وكفاءة عناصر تشكيلها ، الأمر الذى لا يتناسب معه التغاضى عن الوقائع التى لم ترفع بها الدعوى أو عن المتهمين الذين ترى ادخالهم فيها بترك الأمر لمطلق تقدير النيابة العامة .

ومن أجل ذلك نص المشرع فى المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ على أحوال أجاز فيها لمحكمة النقض ولمحكمة الجنايات أن تتصدى لتحريك الدعوى الجنائية فى جرائم لم ترفع بها الدعوى المنظورة أمامهـا وبالنسبة لمتهمين لم ترفع عليهم .

٢ ـ شروط تصدى محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض لتحريك الدعوى :

(أ) أن تكون المحكمة قد اتصلت بموضوع الدعوى الأصلية اتصالا صحيحا للحكم فيها .

ومفاد هذا الشرط أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت صحيحة بحيث يمكن للمحكمة أن تصدر حكما فى موضوعها . فاذا كانت ظروف رفعها لا تخول المحكمة سوى الفصل فيها بحكم اجرائى أو تصحيح ما وقع فى الحكم من خطأ فى القانون دون التعرض لموضوعها أو نقض الحكم واحالة الدعوى الى المحكمة التى أصدرته للحكم فى الموضوع من جديد ، فى جميع هذه الأحوال لا يتحقق الشرط الذى نحن بصدده وبالتالى لا يجوز لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض التصدى وتحريك الدعوى عن الوقائع أو بالنسبة للمتهمين الذين لم تشملهم الدعوى الأصلية .

وهذا الشرط مستفاد صراحة من المادتين ١٢ ، ١٣ حيث أجازتا التصدى للدائرة الجنائية بمحكمة النقض فقط عند نظرها للموضوع بناء على الطعن للمرة الثانية ، كما أنه يستفاد ضمنا من المادة ١١ والتى تنص على أنه « اذا رأت محكمة الجنايات فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها اليهم أو هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها ... » وهذا يفيد أن المحكمة قد تعرضت فعلا لنظر موضوع الدعوى والا لما استبان لها ذلك .

(ب) أن يكون اتصال المحكمة بالموضوع متعلقا بالدعوى الجنائية .

ومعنى ذلك أنه اذا كانت الدعوى الجنائية قد عرض لها عارض انقضاء أو سقوط بعد رفعها فلا يجوز للمحكمة التصدى بمناسبة نظرها للدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية والتى لا تتأثر بسقوطها طبقا للمادة ٢٥٩ اجراءات .

ولا يلزم أن يكون اتصال المحكمة بالموضوع هو لأول مرة . فيجوز لمحكمة الجنايات عند نظرها لموضوع الدعوى الجنائية بناء على النقض والاحالة أن تتصدى لتحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لمتهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو بالنسبة لوقائع غير المسندة فيها اليهم أو كانت هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المحالة الى محكمة الجنايات . أما بالنسبة لمحكمة النقض فقد قصر المشرع حقها فى التصدى فى الفروض السابقة على حالة النقض فى المرة الثانية . أما عند نظرها للموضوع بناء على التماس اعادة النظر فلا يجوز لها التصدى الا بالنسبة للحالة الأخيرة من أحوال التصدى الواردة بالمادة ١٣ وهى المتعلقة بوقوع أفعال من شأنها الاخلال بأوامرها أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير فى قضائها أو فى الشهود (١) .

---

(١) ونصوص المواد هى كالآتى :

المادة ١١ — اذا رات محكمة الجنايات فى دعوى مرفوعة امامها ان هناك متهمين غير من اقيمت الدعوى عليهم ، او وقائع غير المسندة فيها اليهم او ان هناك جناية او جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها ، فلها ان تقيم الدعوى على هؤلاء الاشخاص ، او بالنسبة لهذه الوقائع ، وتحيلها الى النيابة العامة لتحقيقها او التصرف فيها طبقا للباب الرابع من الكتاب الاول من هذا القانون .

وللمحكمة ان تندب احد اعضائها للقيام باجراءات التحقيق . وفى هذه الحالة تسرى على العضو المندوب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق .

واذا صدر قرار فى نهاية التحقيق باحالة الدعوى الى المحكمة ، وجب احالتها الى محكمة اخرى . ولا يجوز ان يشترك فى الحكم فيها احد المستشارين الذين قرروا اقامة الدعوى .

واذا كانت المحكمة لم تفصل فى الدعوى الاصلية وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطا لا يقبل التجزئة وجب احالة القضية الى محكمة اخرى .

المادة ١٢ — للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن فى المرة الثانية حق اقامة الدعوى طبقا لما هو مقرر فى المادة السابقة .

—

(جـ) أن تتوافر احدى حالات التصدى •

وهذه الحالات هى :

١ — أن ترى المحكمة أن هناك متهمين آخرين غير من أقيمت الدعوى عليهم منسوبا اليهم ارتكاب الجريمة المرفوعة بها الدعوى سواء بوصفهم فاعلين أو شركاء •.

٢ — أن ترى المحكمة أن هناك وقائع أخرى غير المسندة الى المتهمين فى الدعوى • ويشترط ألا تكون هذه الوقائع يمكن للمحكمة اضافتها بالتطبيق لحقها فى تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة وفقا للمادة ٣٠٨ اجراءات ويستوى بعد ذلك أن تكون هذه الوقائع منسوبة الى جميع من رفعت الدعوى عليهم أو الى بعض منهم •

٣ — أن ترى المحكمة أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها • ويستوى أن يكون الارتباط بسيطا أم غير قابل للتجزئة •. والدليل على ذلك أن المشرع أفرد لحالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة حكما خاصا فى المادة ١١ فقرة أخيرة يتعلق بأثر التصدى •

٤ — اذا وقعت أفعال من شأنها الاخلال بأوامر المحكمة أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير فى قضائها أو فى الشهود (١) •

والمفروض أن هذه الجرائم تكون قد وقعت خارج الجلسة والا كان للمحكمة أن تحرك الدعوى فيها وتفصل فيها وفقا للقواعد الخاصة بجرائم الجلسات •

واذ طعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى الجديدة للمرة الثانية ، فلا يجوز أن يشترك فى نظرها أحد المستشارين الذين قرروا اقامتها •

المادة ١٣ — لمحكمة الجنايات او محكمة النقض فى حالة نظر الموضوع اذا وقعت افعال من شأنها الاخلال باوامرها ، او بالاحترام الواجب لها ، او التأثير فى قضائها ، او فى الشهود ، وكان ذلك فى صدد دعوى منظورة امامها ان تقيم الدعوى الجنائية على المتهم طبقا للمادة ١١ •

(١) ومن امثلة هذه الافعال جريمة مساعدة المقبوض عليه على الفرار (م ١٤٢ عقوبات) وفك الاختام الموضوعة بامر المحكمة (م ١٤٩ عقوبات) ، والاكراه على الشهادة (م ٣٠٠ عقوبات) •

وجدير بالذكر أن حالات التصدى واردة على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها باعتبارها استثناء من القواعد العامة لا يخضع لقواعـد القياس .

(د) أن يكون تحريك الدعوى الجنائية فى حالة التصدى جائزا قانونا .

ومفاد هذا الشرط أنه لا يجوز التصدى اذا كانت الدعوى الجنائية عن الوقائع الجديدة أو المتهمين الجدد قد انقضت أو سقطت لأى سـبب من أسباب السقوط أو الانقضاء . كذلك أيضا لا يجوز التصدى اذا كان المشرع قد علق تحريك ورفع الدعوى الجنائية عن الوقائع الجديدة على شكوى أو طلب أو اذن ، الا بعد زوال القيد الخاص بها . ولا يجوز القياس هنا على جرائم الجلسات لاختلاف العلة فضلا عن أن اطلاق القيد بالنسبة لجرائم الجلسات هى بنص استثنائى لا يجوز القياس عليه .

٢ ــ اجراءات التصـدى :

متى توافرت الشروط السابقة ورأت المحكمة التصدى قامت المحكمة بتحريك الدعوى بالنسبة للوقائع التى لم ترفع عنها الدعوى الأصلية وبالنسبة للمتهمين غير من أقيمت عليهم الدعوى . وقد عبر المشرع عن تحريك الدعوى باقامة الدعوى . والمقصود باقامة الدعوى هنا هو قرار تحريكها الذى ينفذ اما باحالة الوقائع والمتهمين الى النيابة العامة للتحقيق والتصرف فيها طبقا للقواعد المقررة لها فى هذا الشأن . واما بانتداب أحد أعضاء المحكمة للقيام باجراءات التحقيق (١) . وفى هذه الحالة الأخيرة تسرى على العضو المندوب جميع الأحكام الخاصـة بقـاضى التحقيق (م ١١/٢) .

ولا يجوز للمحكمة أن تتولى هى التحقيق بنفسها (٢) . ويترتب على ذلك أنه فى نظام المستشار الفرد الملغى كان يتعين عليه احالة الدعوى الى النيابة العامة لتحقيقها .

---

(٢٦١) وتعتبر الدعوى قد حركت بقرار المحكمة وبالتالى لا يجوز للنيابة العامة أن تصدر امرا بحفظ الأوراق وانما يتعين عليها اجراء التحقيق حتى الانتهاء منه وان كان لها بعد ذلك ان تقرر بألا وجه لاقامة الدعوى .

٤ — آثار التصدى :

يرتب التصدى أثران : **الاول** : ايجابى **والثانى** : سلبى أو مانع .

فبالنسبة **للأثر الاول** : يترتب على التصدى دخول الدعوى الى حوزة سلطة التحقيق سواء أكانت النيابة العامة أم قضاء التحقيق الذى يباشره أحد أعضاء المحكمة . ويكون لسلطة التحقيق أن تتصرف فيه بعد ذلك وفقا للقواعد المقررة للتصرف فى التحقيق . فلها أن تأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية (١) ولها أن تأمر بالاحالة الى المحكمة الجزئية اذا كانت الواقعة جنحة أو مخالفة . واذا كانت الواقعة جناية وكان الذى تولى تحقيقها النيابة العامة ورأت احالتها تم رفع الدعوى من المحامى العام الى محكمة الجنايات، أما اذا كان الذى قام بالتحقيق أحد مستشارى المحكمة التى تصدت للموضوع كيكون له ذات الاختصاصات المخولة لمستشار الاحاله (م ١٧٠) . فاذا كان العضو المنتدب بدرجة رئيس محكمة وليس مستشارا سرت عليه القواعد الخاصة بقاضى التحقيق (م ٢/١١) .

وبالنسبة **للأثر الثانى** فهو عدم جواز نظر الدعوى عند الاحالة من ذات المحكمة التى تصدت للوقائع الجديدة أو المتهمين الجدد . وقد نص المشرع على ذلك صراحة فى المادة ٣/١١ حيث جاء بها « واذا صدر قرار فى نهاية التحقيق باحالة الدعوى الى المحكمة ، وجب احالتها الى محكمة أخرى . ولا يجوز أن يشترك فى الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا اقامة الدعوى » .

واذا كانت الدعوى الجديدة مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا لا يقبل التجزئة وكانت المحكمة لم تفصل فى الدعوى الأصلية ، وجب احالة القضية

---

(١) ويجوز للنيابة العامة اذا كانت هى التى تولت التحقيق ان تصدر امرا بان لا وجه لعدم الاهمية ، ذلك ان اثر اقامة الدعوى من المحكمة فى حالات التصدى ينحصر فى ضرورة التحقيق وليس فى ضرورة رفع الدعوى من قبل النيابة العامة او سلطة التحقيق . ولذلك فان هذه الاخيرة تتصرف فى التحقيق وفقا للقواعد العامة .

كلها الى محكمة أخرى (٤/١١) • أما اذا كان الارتباط بسيطا أو لا يوجد ارتباط تعين احالة الدعوى الجديدة الى المحكمة المختصة • وفى جميع الأحوال يجب ألا يشترك فى الحكم فى الدعوى الجديدة أحد المستشارين الذين اشتركوا فى الجلسة التى قررت فيها المحكمة التصدى •

وبالنسبة للتصدى من محكمة النقض فقد نص الشرع على أنه اذا طعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى الجديدة للمرة الثانية (وهى التى يجوز فيها للمحكمة نظر الموضوع) فلا يجوز أن يشترك فى نظرها أحـد المستشارين الذين قرروا اقامتها (م ٢/١١) • وهذا الحكم يطبق بالنسبة لجميع حالات التصدى من قبل محكمة النقض •

ه ـ تعلق احكام التصدى بالنظام العام :

وردت حالات التصدى على سبيل الحصر ورتب المشرع لها قواعد تتعلق بالنظام العام وليس بمصلحة الخصوم ، لاتصالها بتنظيم سلطتى الاتهام والحكم • وعليه فلا يجوز لمحكمة الجنايات التى أقامت الدعوى وفقا لقواعد التصدى أن تحكم هى فيها حتى ولو قبل المتهم ذلك • ويترتب على ذلك أن جميع الدفوع المتعلقة بحالات التصدى تخضع للقواعد الخاصة بالدفوع المتعلقة بالنظام العام •

الفصل الثالث

في

المدعى عليه في الدعوى الجنائية

١ ــ تمهيد . ٢ ــ ثبوت صفة المتهم . ٣ ــ زوال صفة المتهم . ٤ ــ الآثار المترتبة على ثبوت صفة المتهم : الحقوق والواجبات التي يلتزم بها المتهم . ٥ ــ الشروط اللازم توافرها فيمن ترفع عليه الدعوى الجنائية : شخص طبيعي ، معين ، منسوب اليه ارتكاب الجريمة ، غير مصاب بعاهة عقلية ، خاضع لقضاء الدولة .

تمهيد :

ان الدعوى الجنائية هي وسيلة الدولة لاقتضاء حقها في القصاص من الشخص الذي ارتكب فعلا مكونا لأركان جريمة من الجرائم . ولذلك فانها لا ترفع الا على الجاني أي على مرتكب الجريمة . غير أن التحقق من نسبة الجريمة الى الجاني لا يتأتى الا بعد المحاكمة وثبوت التهمة . ومن هنا كان القول بأن الدعوى الجنائية ترفع على الجاني هو قول غير دقيق من الناحية الاجرائية . وانما الأدق هو أن الدعوى ترفع على المتهم بارتكاب الجريمة . فالمدعى عليه في الدعوى الجنائية هو الشخص الذي تتهمه النيابة العامة بارتكاب الجريمة وتطالب المحكمة بتوقيع العقاب عليه . ولذلك اذا صح القول بأن النيابة العامة تمثل المدعى في الدعوى الجنائية فان المتهم يمثل المدعى عليه فيها وتعتبر النيابة العامة والمتهم هما الخصوم في الدعوى الجنائية .

غير أن صفة المتهم تثبت في فترة سابقة على رفع الدعوى . كما قد تثبت في فترة لاحقة على رفع الدعوى في حالة ادخال متهمين آخرين من قبل قضاء الاحالة ، كما أن هذه الصفة قد تزول قبل رفع الدعوى أو بعد رفع الدعوى قبل الحكم النهائي .

ولذلك ينبغى علينا فى دراستنا للمدعى عليه فى الدعوى الجنائية أن نحدد أولا متى تثبت ومتى تزول صفة المتهم وثانيا الشروط التى يلزم توافرها فيمن ترفع عليه الدعوى الجنائية ٠

٢ — ثبوت صفة المتهم (١) :

رأينا أن الدعوى الجنائية هى مجموعة الاجراءات التى تبدأ منــذ وقوع الجريمة الى صدور حكم نهائى ولذلك فان بدء الدعوى الجنائية منوط بأول اجراء تقوم به النيابة العامة بمناسبة وقوع الجريمة بقصــد الكشف عن مرتكبها وتقديمه بعد ذلك للمحكمة ٠ ومفاد ذلك أن الدعوى قد تبدأ دون أن يكون هناك متهم معين بارتكاب الجريمة ٠ بل انه قد يحدث أن تنتهى النيابة من تحقيقها دون أن تتحدد شخصية المتهم ولذلك يتعين عليها أن تصدر أمرا بأن لا [illegible] لاقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل ٠

غير أنه [illegible] ثبتت صفة المتهم لشخص معين فان القانون يرتب على تلك الصفة مجموعة من الحقوق للشخص وواجبات عليه لا تثبت بالنسبة لأى شخص آخر له صفة فى الدعوى الجنائية كالمسئول عن الحقوق المدنية أو المجنى عليه أو الشهود ٠ ولذلك يتعين معرفة متى تثبت تلك الصفة حتى يتمتع بالحقوق التى قررها له المشرع ويلتزم بالواجبات الملقاة على عاتقه سواء فى مرحلة التحقيق أو فى مرحلة المحاكمة ٠

والقاعدة العامة هى أن صفة المتهم تثبت للشخص عند توجيه الاتهام اليه من سلطات التحقيق سواء أكانت النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو قضاء الاحالة حينما تدخل متهمين آخرين خلاف الواردين بأمر الاحالة ٠

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة فى عموميتها ٠ فقد تثبت صفة المتهم فى لحظة سابقة على توجيه الاتهام من سلطات التحقيق ٠ كما قد تثبت أيضا باتهام يوجهه الأفراد فى الحالات التى يجوز لهم فيها رفع الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر ٠

---

(١) انظر فى الموضوع خلاف المؤلفات العامة فى الاجراءات الجنــائية ، فوسكينى ، المتهم ، ١٩٥٩ ٠

وعلى ذلك فصفة المتهم تثبت قبل الشخص فى الأحوال الآتية :

١ — اذا وجه اليه اتهاما من سلطة من سلطات التحقيق كالنيابة العامة أو قاضى التحقيق أو من قضاء الاحالة أو من قضاء الحكم فى حالات التصدى •

٢ — اذا تم القبض عليه أو صدر أمر بضبطه واحضاره من قبل مأمورى الضبط القضائى (١) فى الأحوال التى يجوز لهم فيها ذلك أو كان تنفيذا لأمر النيابة أو سلطة التحقيق •

ويلاحظ أن القبض فى غير أحوال التنفيذ لأمر صادر من سلطة التحقيق هو جوازى لمأمور الضبط ولذلك اذا لم يقبض على المتهم فلا تثبت هذه الصفة للشخص ثبوتا قانونيا الا حينما يوجه اليه الاتهام من النيابة العامة ، وبالتالى لا يتمتع بالحقوق ولا يلتزم بالواجبات التى رتبها القانون على هذه الصفة الا بالقبض عليه أو بتوجيه التهمة اليه اذا لم يتم القبض •

٣ — اذا كان الادعاء المباشر جائزا فان صفة المتهم تثبت للمدعى عليه بمجرد تكليفه بالحضور أمام المحكمة من قبل المدعى المدنى حتى ولو لم يكن قد بوشر أى اجراء آخر من قبل سلطات جمع الاستدلالات (٢) •

ومتى ثبتت صفة المتهم بسبب أى اجراء من الاجراءات السابقة فان الصفة تظل لاصقة بالشخص طوال فترة التحقيق وفترة المحاكمة • وما دامت هذه الصفة قائمة فيظل الشخص خاضعا للوجبات التى ألزمه القانون بها ويتمتع بالحقوق المقررة لصاحب تلك الصفة •

٣ — زوال صفة المتهم :

تزول صفة المتهم فى الأحوال الآتية : —

---

(١) قارن الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

(٢) ويلاحظ ان اتهام شخص فى البلاغ او الشكوى المقدمة الى النيابة العامة لا يضفى عليه صفة المتهم الا حينما تباشر النيابة العامة من اجراءات التحقيق بناء على الشكوى او البلاغ ، وكذلك الحال بالنسبة للفروض التى تمتد فيها الشكوى الى المتهمين الآخرين الذين لم تدرج أسماؤهم فيها (قارن نقض ايطالى ١٤ فبراير ١٩٣٦ ، العدالة الجنائية ١٩٣٧ ، جـ ٤ ٢٠٦) .

١ - اذا صدر من النيابة العامة بعد انتهاء التحقيق قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية . ومع ذلك يلاحظ أنه اذا ألغى هذا القرار فان صفة المتهم تعود من جديد . والغاء القرار قد يكون نتيجة لمباشرة النائب العام لسلطاته فى الغاء القرارات بأن لا وجه فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ صدورها ، أو يكون من وكيل النيابة الذى أصدر القرار اذا ظهرت دلائل جديدة قبل سقوط الدعوى بمضى المدة ويعاد التحقيق فيها من جديد . والحال كذلك أيضا اذا كان القرار بأن لاوجه قد صدر من قاضى التحقيق أو من مستشار الاحالة ثم ألغى نتيجة الطعن فيه من النيابة العامة أو نتيجة ظهور أدلة جديدة كما سنرى تفصيلا فى موضعه .

٢ - اذا استبعدت النيابة العامة الاتهام بالنسبة لأحد المتهمين بأن قدمت بعضهم دون البعض الآخر .

٣ - اذا صدر حكم بالادانة أو بالبراءة نهائيا فان صفة المتهم تزول نهائيا بالنسبة لحالة حكم البراءة . وأما بالنسبة لحكم الادانة فتزول أيضا صفة المتهم ويكتسب الشخص صفة أخرى هى صفة المحكوم عليه .

ويلاحظ أيضا أنه قد ترجع صفة المتهم بعد الحكم بالادانة وذلك اذا نقض الحكم من قبل محكمة النقض أو قبل طلب اعادة النظر فى حكم الادانة بناء على أحوال التماس اعادة النظر .

ومن ناحية أخرى قد تزول صفة المتهم فى الدعوى حتى قبل صدور حكم نهائى فيها اذا سقطت أو انقضت لسبب عارض . سواء أكان ذلك راجع لمضى المدة أو للتنازل عن الشكوى أو الطلب أو لوفاة المتهم أو لسقوط الجريمة لأى سبب من أسباب السقوط التى حددها المشرع .

٤ - الآثار المترتبة على ثبوت صفة المتهم :

رتب المشرع على ثبوت تلك الصفة حقوقا وواجبات معينة .

حقوق المتهم :

(أ) له حضور جميع اجراءات التحقيق اللهم الا اذا كان هناك مبرر

للتحقيق فى غيبته ، وهنا يجب اطلاعه على التحقيق فور انتهائه (م ٧٧ اجراءات) .

(ب) له الحق فى تقديم الطلبات وابداء الدفوع الشكلية والموضوعية على السواء (م ٨١ اجراءات) .

(ج) له الحق فى تعيين محام له يستصحبه فى اجـراءات التحقيق والمحاكمة (م ٧٧ اجراءات) (١) .

(د) له حق تعيين خبير استشارى (م ٨٨ اجراءات) .

(هـ) اذا كان للمتهم محامى فى مرحلة التحقيق فى جناية ، ولكن غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، لا يجوز للمحقق أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور (م ١٢٤ اجراءات) .

(و) اذا كان المتهم فى جناية لم يعين محاميا للدفاع عنه فانه يتعين على مستشار الاحالة من تلقاء نفسه أن يعين مدافعا للمتهم فى حالة اصداره لأمر الاحالة الى محكمة الجنايات (م ١٨٨ اجراءات) .

(ز) للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية اذا كان لذلك وجه (م ٢٦٧ اجراءات) .

(س) لا يجوز ابعاد المتهم عن الجلسة أثناء نظر الدعوى الا اذا وقع منه تشويش يستدعى ذلك وفى هذه الحالة تستمر الاجراءات الى أن يمكن السير فيها بحضوره وعلى المحكمة أن توقفه على ما تم فى غيبته من اجراءات (م ٢٧٠ اجراءات) .

---

(١) ويلاحظ أن القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ قد عدل المادة ١٢٥ ونص فى الفقرة الثانية على انه فى جميع الاحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه فى التحقيق .

(ط) يكون المتهم آخر من يتكلم فى الدعوى ولا يجوز للمحكمة أن تمنعه هو أو محاميه من الاسترسال في المرافعة الا اذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله (م ٢٧٥ اجراءات) •

(ى) لا يجوز استجواب المتهم فى الجلسة الا اذا قبل ذلك (م ٢٨٤ اجراءات) •

(ك) له طلب ندب قاض للتحقيق معه بدلا من النيابة العامة (م ٦٤ اجراءات) •

الواجبات التى يلتزم بها المتهم :

(أ) يجب على المتهم الاستسلام لأمر القبض الصادر عليه من سلطات التحقيق ، وكذلك الخضوع لأوامر الضبط والاحضار والقبض عليه من مأمورى الضبطية فى الحالات التى يبيح فيها القانون ذلك •

(ب) يجب أن يخضع المتهم لتفتيش شخصه وتفتيش مسكنه ممن خولهم القانون ذلك الحق •

(جـ) يجب على المتهم الخضوع لأمر الحبس الاحتياطى الصادر من سلطات التحقيق •

(د) الحكم الصادر بالادانة يكون فى مواجهة المتهم ويلتزم بكل ما يترتب عليه من آثار •

(هـ) يلتزم المتهم بالمثول أمام المحكمة عند رفع الدعوى الجنائيه عليـه •

٥ — الشروط اللازم توافرها فيمن ترفع عليه الدعوى الجنائية :

اذا كانت الدعوى الجنائية لا ترفع الا على المتهم الا أن هناك شروطا يلزم توافرها فى المتهم الذى ترفع عليه تلك الدعوى ـ بمعنى أنه ليس كل شخص تثبت له تلك الصفة فى التحقيق الابتدائى يمكن أن ترفع عليه الدعوى ، بل لابد من توافر شروط معينة وهى الآتية:

١ — يجب ان تكون الدعوى قد رفعت على متهم له صفة الانسان أى على شخص طبيعى ، وفى الوقت نفسه يجب ان يكون شخصا طبيعيا حيا :

فاذا كان المتهم قد توفى قبل رفع الدعوى فلا يجوز رفعها وانما يتعين على النيابة العامة أن تصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لانقضائها بوفاة المتهم .

وقد ثار الجدل حول ما اذا كان يمكن رفع الدعوى على الأشخاص الاعتبارية بوصفها متهمة فى احدى الجرائم . ودون الدخول فى تفصيلات الجدل الفقهى حول امكان المساءلة الجنائية للشخص الاعتبارى والتى موضعها القسم العام من قانون العقوبات (١) ، نكتفى هنا بالاشارة الى أنه اذا كان القانون يقرر مسئوليتها الجنائية فان رفع الدعوى عليها بوصفها متهمة لا يخل بشرط كون المتهم انسانا حيا ، اذ أن الاتهام يوجه الى من يمثل الشخص الاعتبارى قانونا . وبطبيعة الحال يجوز رفع الدعوى على ممثل الشخص المعنوى أو على أحد موظفيه اذا أمكن مساءلته بصفته الشخصية ونسبة الجريمة اليه .

٢ — يجب ان ترفع الدعوى على متهم معين :

لا يجوز رفع الدعوى على مجهول . فاذا لم يصل التحقيق الابتدائى الى تحديد المتهم تحديدا نافيا للجهالة فلا يجوز رفع الدعوى . ذلك أن هذا الاجراء تطالب فيه النيابة باقتضاء حق الدولة فى العقاب من شخص معين هو مرتكب الجريمة . ولذلك لابد أن يكون معينا (٢) . على خلاف الحال بالنسبة لاجراءات التحقيق التى يجوز أن تباشر حتى ولو كان المتهم مجهولا . اذ الغرض من التحقيق هو التثبت من وقوع الجريمة وتحديد مرتكبها .

---

(١) انظر الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ١٤٩ وما بعدها .

(٢) ويترتب على رفع الدعوى دون تحديد شخصية المتهم بطلان اجراءات رفعها ويتعين الحكم بعدم قبولها لاستحالة قيام الرابطة الاجرائية. فى هذا المعنى نقض ايطالى دوائر مجتمعة ، ٤ مايو ١٩٤٦ ، العدالة الجنائية ١٩٤٧ ، جـ ٣ ، ٢١٩ . وانظر تعليقا على هذا الحكم فى الموضوع السابق .

وغير أنه لا يلزم أن يكون التعيين بالاسم فيكفى أن يكون معينا بذاته (١) كما لو ارتكب شخص جريمة فى الجلسة ولم تتمكن سلطات التحقيق من معرفة اسمه الحقيقى أو أدلى المتهم باسم وهمى أو انتحل اسم شخص آخر . ولذلك فان الخطأ فى اسم المتهم حتى بعد صدور الحكم النهائى يصحح باجراءات الخطأ المادى ويجوز للمحكمة أن تصححه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم .

والخطأ فى اسم المتهم يجب ألا يختلط مع الخطأ فى شخص المتهم . ولذلك فان رفع الدعوى على شخص آخر خلاف المتهم الحقيقى لتشابه فى الأسماء يتعين معه على المحكمة اذا ما دفع به الشخص الحاضر على أنه ليس المتهم الحقيقى أن تحقق هذه الواقعة وتتثبت من شخص المتهم ويجب عليها أن توقف السير فى الدعوى حتى تتحقق من شخصية المتهم المقصود (٢) .

كذلك لايشترط فيمن ترفع عليه الدعوى أن يكون حاضرا مادام قد عين تعيينا نافيا للجهالة (٣) . ولذلك يجوز رفع الدعوى على المتهم الغائب . وقد رتب القانون اجراءات وأحكاما خاصة بالنسبة لمحاكمة المتهمين الغائبين .

---

(١) انظر نقض ايطالى ٤ مايو ١٩٤٦ سابق الاشارة اليه .

(٢) ويلاحظ أنه عند التحقق من أن المتهم المقامة عليه الدعوى ليس هو المتهم الحقيقى المقصود فانه يتعين الحكم بالبراءة ليس فى صيغة عدم ارتكاب الواقعة وانما البراءة فى صيغة عدم جواز نظر الدعوى لرفعها على متهم أخطىء فى تحديده . ويتعين الحكم بهذا حتى ولو كانت الدعوى امام محكمة النقض .

وهذا هو ما استقر عليه قضاء النقض الايطالى : انظر نقض ايطالى الدائرة الرابعة ، ١٩ فبراير ١٩٦٤ ، النقض الايطالى : انظر نقض ايطالى ١٣٨٢ ، الدائرة الثانية ، ٢٣ نوفمبر ١٩٤٩ ، العدالة الجنائية ١٩٥٠ ، جـ ٣ ، ١٢٤ ، رقم ٧٨ ، الدائرة الثانية ، ١٠ يناير ١٩٤١ ، العدالة الجنائية ١٩٤١ ، جـ ٤ ، ٢٢٧ .

(٣) قارن نقض ايطالى ٤ مايو ١٩٤٦ ، سابق الاشارة اليه .

٣ ـ ان يكون منسوبا للمتهم ارتكاب الجريمة :

يلزم فيمن ترفع عليه الدعوى الجنائية أن يكون متهما بارتكاب الجريمة سواء بصفته فاعلا أصليا أم شريكا فيها . فالدعوى الجنائية لا ترفع الا على من ارتكب الجريمة بسلوكه الشخصي .

ويستوى بعد ذلك أن يكون الشخص قد ارتكب الجريمة مع توافر مانع من موانع المسئولية أو مانع من موانع العقاب أو لتوافر سبب من أسباب الاباحة ، إذ أن تقدير المسئولية الجنائية عن الفعل تفصل فيه المحكمة وان كان هذا لا يمنع حق النيابة العامة فى اصدار الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى . الا أنها اذا رأت رفع الدعوى على المتهم نظرا لتشككها فى توافر احدى هذه الحالات فلها كل الحق فى ذلك .

يترتب على ذلك أنه يجوز رفع الدعوى على الذى ارتكب الجريمة وهو فى حالة جنون أو فقدان للادراك (١) أو الشخص الذى ارتكب الجريمة فى حالة اكراه مادى أو معنوى . فالمسئولية عن ارتكاب الجريمة لا تأثير لها فى رفع الدعوى اذ أن الذى يقرر ذلك المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية .

يترتب على هذا الشرط أيضا أنه لا يجوز رفع الدعوى على المسئول عن الحقوق المدنية وان جاز اختصامه فى الدعوى المدنية المرفوعة على المتهم لالزامه بالتعويض أو اختصامه من قبل النيابة العامة للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة بسبب رفع الدعوى (٢) .

كذلك لايجوز رفع الدعوى على الولى أو الوصى أو القيم بالنسبة للجريمة التى تقع من ناقص الأهلية أو معدومها . وانما ترفع الدعوى على مرتكب الجريمة ذاته . مع ملاحظة أن الاهمال فى الرعاية قد يكون

---

(١) وذلك بطبيعة الحال اذا كان متمتعا بقواه العقلية وقت رفع الدعوى .

(٢) كما اجاز القانون للمسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية حتى ولو لم يوجه اليه ادعاء مدنى او كانت هناك دعوى مدنية تبعية مرفوعة الا أن هذا التدخل القضائى لا يضفى عليه صفة الدعوى الجنائية . نقض مصرى ٢١ مارس ١٩٦٠ ، مجموعة احكام النقض س ١١ ص ٢٧٣ ، رقم ٥٤ .

جريمة فى حد ذاته يعاقب عليها المسئول عن رعاية معدومى الأهلية أو ناقصها . وفى هذه الحالة ترفع الدعوى على هذا المسئول بوصفه مرتكبا جريمة مستقلة هى الاهمال فى العناية أو الرعاية ، أما الجريمة الأصلية التى ارتكبها معدوم أو ناقص الأهلية فترفع عليه هو الدعوى بشأنها .

٤ – يجب الا يكون المتهم مصابا بعاهة عقلية وقت رفع الدعوى :

وهذا الشرط لا علاقة له بالشرط السابق . فالأهلية الجنائية المتطلبة للمسئولية الجنائية عن الفعل لا أثر لها فى رفع الدعوى مادام الشخص المرفوعة عليه الدعوى يتمتع بكامل قواه العقلية . وتفصيل ذلك أنه قد يحدث أن يرتكب الشخص جريمة وهو فى حالة جنون طارىء ثم تزول عنه هذه الحالة وقت رفع الدعوى . فمسئوليته عن الجريمة تفصل فيها المحكمة مادامت الدعوى قد رفعت وهو متمتع بقواه العقلية (١) .

وهذا الشرط تمليه طبيعة الدعوى الجنائية . فالمدعى عليه فى الدعوى الجنائية يباشر الدفاع بشخصه ولذلك فان التوكيل فى مباشرة الدفاع لا ينفى ضرورة حضور المتهم الا فى أحوال استثنائية نص عليها القانون . فاجراءات المحاكمة جميعها تتم فى مواجهة المتهم ومن ثم كان لزاما أن يكون قادرا على الدفاع عن نفسه (٢) . ولهذا تنص المادة ٣٣٩ اجراءات

---

(١) فى نفس المعنى الذى نقول به انظر نقض ايطالى ٦ سبتمبر ١٩٥٨ . العدالة الجنائية ، ١٩٥٩ ، جـ ٣ . ٣٣٨ ، رقم ٤١٨ . ٧ ديسمبر ١٩٣٨ ، العدالة الجنائية ١٩٣٩ ، جـ ٤ ، ٥٧٢ . نقض ايطالى ، الدائرة الثالثة ، ٣٠ ابريل ١٩٥٨ ، المجلة الايطالية ١٩٥٩ ، ص ١٣١١ .

(٢) ولذلك يتعين وقف الدعوى اذا ما طرات حالة الجنون فى اية مرحلة من مراحلها التى تتطلب حضور المتهم وقيامه بالدفاع . ويتحقق ذلك أيضا اذا كانت الدعوى منظورة أمام المحكمة الاستئنافية .

أما بالنسبة لمرحلة الدعوى أمام محكمة النقض فقد قضت محكمة النقض الإيطالية بعدم وقف الدعوى نظرا لان حضور المتهم امام المحكمة ليس ضروريا . انظر الدائرة الأولى ٣١ يناير ١٩٥٦ . النقض الجنائى ، ١٩٦٢ ، ٦٨٧ ، رقم ١٢٤٦ ، الدائرة الثالثة ٢٥ فبراير ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، جـ ٣ ، ٣٣٩ .

ويلاحظ ان الحكم السابق يستقيم مع نصوص التشريع المصرى باعتبار أن حضور الخصوم امام محكمة النقض ليس ضروريا .

على أنه « اذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود اليه رشده . ويجوز فى هذه الحالة لقاضى التحقيق أو القاضى الجزئى بطلب من النيابة العامة أو مستشار الاحالة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس ، أن تصدر الأمر بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية الى أن يتقرر اخلاء سبيله » [١] .

ويستفاد اذن من هذا النص ، أن أصابة المتهم بجنون يمنع رفع الدعوى الجنائية عليه لأنه لا يستطيع وحالته هذه أن يدافع عن نفسه .

وعلى ذلك اذا كان الجنون قد لازم ارتكاب الجريمة وظل مستمرا حتى لحظة رفع الدعوى فلا يجوز للنيابة العامة رفعها وانما يتعين عليها أن تصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لانعدام المسئولية .

ولا يصح القول بأن حظر رفع الدعوى يكمن فقط فى حالة الجنون الطارىء بعد ارتكاب الجريمة . ذلك أن نص المادة ٣٣٩ صريح فى أن العلة من وقت رفع الدعوى هى أن المتهم يكون غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب العاهة العقلية وهى متوافرة فى الحالتين .

واذا طرأ الجنون بعد ارتكاب الجريمة وأثناء التحقيق جاز للنيابة العامة أو سلطة التحقيق الاستمرار فى التحقيق اذا دعا الأمر الى ذلك ، الا أنه لا يجوز لها أن تتصرف فى التحقيق برفع الدعوى الجنائية . ومع ذلك يجوز لها رفع الدعوى الجنائية على المتهمين الآخرين مع المتهم المجنون دون

---

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بان المتهم هو صاحب الشأن الأول فى الدفاع عن نفسه ــ وما كان النص على وجوب تنصيب محام له فى مواد الجنايات واجازة ذلك له فى مواد الجنح والمخالفات الا لمعاونته ومساعدته فى الدفاع فحسب وبالتالى فاذا ما عرضت له عاهة فى العقل بعد وقوع الجريمة فرغم أن مسئوليته الجنائية لا تسقط الا أنه يتعين وقف اجراءات التحقيق او المحاكمة حتى يفيق المتهم ويعود اليه رشده لكى يسهم مع المدافع عنه فى تخطيط اسلوب دفاعه . نقض ١٩٦٥/٦/١٥ ، س ١٦ ، رقم ١١٦ ، ص ٥٨٠ .

رفع الدعوى على هذا الأخير . وبطبيعة الحال فان الجنون الطارىء بعد التحقيق وان كان يمنع النيابة العامة من التصرف فى التحقيق برفع الدعوى الا أنه لا يمنعها من التصرف فيه بالحفظ أو بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الأدلة أو لعدم الجريمة .

ويتعين على النيابة اذا رأت أن أدلة الثبوت قائمة أن توقف رفع الدعوى حتى يعود للمتهم عقله (1) .

كذلك اذا كانت حالة الجنون قد طرأت بعد رفع الدعوى فيتعين على المحكمة أن توقف سير اجراءات التحقيق التى ترى المحكمة انها لازمة خشية ضياع معالم الجريمة أو أثر الدليل كالمعاينة مثلا وسماع الشهود .

٥ — ان يكون المتهم خاضعا لقضاء الدولة :

لا يجوز أن ترفع الدعوى على متهم منحه القانون استثناء نوعا من الحصانة التى يمتنع معها محاكمته أمام القضاء الاقليمى . فوجود مثل هذه الحصانة يعتبر مانعا من موانع رفع الدعوى بحيث اذا رفعت لاتكون مقبولة . ومثال ذلك الجرائم التى ترتكب من الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية . وغنى عن البيان أن الرأى يكاد ينعقد على أن هذه الحصانة أثرها فقط من حيث الاجراءات وليس من حيث توافر الجريمة بأركانها . فهؤلاء الأشخاص مخاطبون بأحكام قانون العقوبات ، والفعل الذى يقع منهم مخالفا بذلك أوامر المشرع الجنائى يعتبر جريمة ويجوز محاكمتهم عنه فى وطنهم اذا كانت قوانينهم تسمح بذلك . كل ما هنالك أن المشرع منع اتخاذ اجراءات المحاكمة ضدهم فى الدولة التى منحتهم هذه الحصانة ،

---

(1) اما اذا رات النيابة العامة اصدار امر بان لا وجه فلا يوجد ما يحول دون ذلك .

وبالتالى اعتبر تلك الحصانة ليست سوى مانع من موانع رفع الدعوى . كذلك نص قانون العقوبات على مانع من موانع رفع الدعوى بالنسبة للمصريين الذين يرتكبون جريمة فى الخارج وفقا للمادة الثالثة اذا علق رفع الدعوى عليهم على عودتهم الى مصر (١) .

وفى الحالة السابقة لا يجوز رفع الدعوى الجنائية الا بعد عودتهم . وهذا ظاهر من نص المادة الثالثة من قانون العقوبات التى تنص على أن كل مصرى ارتكب وهو خارج مصر فعلا يعتبر جناية أو جنحة فى هذا القانون عدا الجرائم المنصوص عليها فى المادة يعاقب بمقتضى أحكامه اذا عاد الى مصر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه .

يترتب على ذلك أنه اذا رفعت الدعوى الجنائية على متهم لم يعد الى الأراضى المصرية ، فلا تكون مقبولة ويتعين على المحكمة أن تحكم بعدم قبولها .

---

(١) اما بالنسبة للجرائم التى تقع فى الخارج ويمتد اليها قانون العقوبات المصرى وهى تلك المنصوص عليها بالمادة الثانية فالقاعدة هى أن المحاكم المصرية مختصة بنظرها حتى ولو كان المتهم ما زال فى الخارج وترفع الدعوى العمومية بالنسبة لها وتكون مقبولة حتى ولو لم تكن اجراءات طلب تسليم المجرمين قد بوشرت . (فى ذات المعنى نقض ايطالى ١٣ اكتوبر ١٩٥٢ ، العدالة الجنائية ١٩٥٤ ، جـ ٤ ، ٥٠٦) .

الفصل الرابع

اسباب انقضاء الدعوى الجنائية

١ ـ المقصود بانقضاء الدعوى الجنائية . ٢ ـ اسباب الانقضاء العامة .

١ ـ المقصود بأنقضاء الدعوى الجنائية :

أذا كانت الدعوى الجنائية هي وسيلة الدولة لاقتضاء حقها في العقاب، فقد يعرض من الأسباب ما يؤثر على تلك الوسيلة بالانقضاء . وقد تكون هذه الأسباب متعلقة بالحق الموضوعي في العقاب ومن ثم لابد أن تؤثر على وسيلة اقتضائه ، كما قد تتعلق بالشكل القانوني للرابطة الاجرائية الأصلية بحيث تعيبها وبالتالي تؤثر على وسيلة طرح الخصومة الجنائية على القضاء وهي الدعوى .

واذا كانت الخصومة الجنائية هي في طبيعتها رابطة اجرائية ذات مضمون معين ، وهو المنازعة بين الحق في العقاب وحق المتهم في الحرية الفردية ، وذات شكل معين ، أي علاقة بين النيابة والمتهم والقاضي ، فان أسباب انقضاء الدعوى الجنائية منها ما يتعلق بالموضوع ومنها ما يتعلق بالشكل . فالتقادم مثلا كسبب من أسباب انقضاء الدعوى يتصل بالحق الموضوعي في العقاب فيسقطه وبالتالي لابد أن تنقضي به الدعوى الجنائية التي هي وسيلة اقتضائه (١) . أما وفاة المتهم فمن شأنها أن تعدم

---

(١) ولذلك جرى قضاء النقض على ان الحكم بسقوط الدعوى الجنائية بمضي المدة هو في الواقع والحقيقة حكم صادر في الموضوع اذ معناه براءة المتهم لعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية عليه . ورتبت المحكمة على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتخلى عن نظر الموضوع وترد الدعوى الى محكمة أول درجة التي تكون قد استنفدت ولايتها للفصل فيها . انظر نقض ٢٠ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، رقم ٨٥ ، ص ٣٧٧ ، وانظر الأحكام المشار اليها في مجموعة أبو شادي ، جـ ٢ ص ١١٩١ .

الرابطة الاجرائية فى شكلها بحيث يستحيل قيامها أمام القضاء وبالتالى تنقضى بها الدعوى الجنائية التى هى وسيلة عرضها (1) .

واذا كانت أسباب الانقضاء تتعلق جميعها بالرابطة الاجرائية سواء من حيث الموضوع أو الشكل فهى تنقسم الى أسباب طبيعية والى أسباب عارضة .

فالأسباب الطبيعية للانقضاء هى التى تحقق فيها الدعوى الجنائية الغرض منها وذلك بالوصول بالرابطة الاجرائية الى منتهاها بصدور حكم فى موضوعها ينهى الخصومة الجنائية . فهنا تنقضى الرابطة الاجرائية وتنقضى بالتبعية الدعوى الجنائية نظرا لوصولها الى آخر مرحلة من مراحلها محققة الغاية منها وهى الفصل فى موضوعها بثبوت أو عدم ثبوت حق الدولة فى العقاب ، أى بالادانة أو بالبراءة . ذلك أن المنازعة فى حق الدولة فى العقاب تظل قائمة الى أن يفصل فى الدعوى بحكم بات يتحدد به ما اذا كان لها هذا الحق من عدمه . ومادام الهدف من الدعوى الجنائية قد تحقق واستنفد فتنقضى الدعوى الجنائية وكذلك الرابطة الاجرائية الناشئة عنها . وقد حرص المشرع المصرى على تقرير ذلك فنص فى المادة ٤٥٤ اجراءات على ان « تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها اليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالادانة . واذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية فلا يجوز اعادة نظرها الا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقررة فى القانون » .

وأما الأسباب العارضة لانقضاء الدعوى الجنائية فهى تلك التى تحدث عقب ارتكاب الجريمة وقبل صدور حكم بات فى موضوع الدعوى المتعلقة بها . وقد تتعلق هذه الأسباب بحق الدولة فى العقاب عن هذه الجريمة أو

---

(1) ولذلك فان الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة ثم ظهور المتهم حيا لا يحول دون الرجوع الى الدعوى مرة اخرى لأنه ليس حكما صادرا فى الموضوع انما مجرد حكم اجرائى انقضت به فقط الرابطة الاجرائية الناشئة عن الدعوى الصادر فيها .

بانعدام الرابطة الاجرائية الناشئة عن تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها بحيث يستحيل الفصل فيها ، ومثال ذلك وفاة المتهم (١) .

وقد عبر المشرع المصرى عن أسباب الانقضاء العارضة تارة بانقضاء الدعوى الجنائية وتارة بسقوط الدعوى الجنائية . فمثلا تنص المادة ١٤ اجراءات على انه « تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم » ، وتنص المادة ١٥ على أنه « تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . على حين ينص فى المادة ٢٥٩ اجراءات على انه « اذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها ، فلا تأثير لذلك على الدعوى المدنية المرفوعة معها » . كما تنص المادة ١٩٧ اجراءات على أن « الأمر الصادر من قاضى التحقيق أو من مستشار الاحالة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى يمنع من العودة الى التحقيق الا اذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية » (٢) .

(١) هنالك من التشريعات التى تعتبر تلك الاسباب العارضة متعلقة بالحق الموضوعى فى العقاب اذ يترتب عليها سقوط الجريمة ، بما فيها التقادم ووفاة المتهم ، ولذلك تنص عليها فى قانون العقوبات . ومثال ذلك التشريع الليبى والتشريع الايطالى . انظر مؤلفنا فى الاجراءات الجنائية فى التشريع الليبى ، جـ ١ ، ص ٢٠٣ وما بعدها .

وتأسيسا على ذلك ذهب البعض الى ان الدعوى الجنائية لا تقبل الانقضاء او حتى السقوط بالتقادم وانما الذى ينتفى هو الادعاء . وحتى صدور الحكم البات لا ينفى حق النيابة العامة فى الدعوى اذ يمكنها ان ترفعها من جديد وتبدأ بها خصومة جديدة وان كان القاضى ملزما فى تلك الحالات باصدار حكم اجرائى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . فى هذا المعنى انظر مسارى ، المرجع السابق ، ص ١٥ ، فانينى ، المرجع السابق ، ص ٣٢ وما بعدها . وفى المعنى العكسى انظر رانييرى ، المرجع السابق ، ص ١١٢ . وراجع الفصل الاول من الباب الاول من هذا المؤلف .

(٢) والحقيقة هى أن سقوط الدعوى يشمل الحالات التى يعرض فيها السبب قبل التحريك ، اما اذا عرض السبب بعد التحريك فالأفضل استخدام تعبير انقضاء .

ولعل هذا الذى عنته المحكمة العليا الليبية حين قضت بانه اذا توفى المتهم قبل رفع الدعوى العمومية تسقط الدعوى ، فلا يجوز تحريكها من النيابة العامة أو من المجنى عليه . اما اذا كانت النيابة العامة قد اقامت الدعوى العمومية وتوفى المتهم او المحكوم عليه فى اية مرحلة من مراحل المحاكمة وجب الحكم بانقضاء الدعوى العمومية ، محكمة عليا ١٦ مارس ١٩٥٥ ، قضاء المحكمة العليا جـ ١ ، رقم ٦ ، ص ٦٩ .

ولما كان تعبير انقضاء الدعوى العمومية يشمل الأسباب التى تؤثر على الرابطة الاجرائية بالانقضاء سواء قبل الحكم البات أو بصدور هذا الأخير ، وإذا كان قرار سلطة التحقيق أو الحكم الصادر فى حالة قيام سبب من أسباب السقوط انما يعبر عن انقضاء الرابطة الاجرائية سواء فى موضوعها أو فى شكلها ، فاننا سوف نستخدم تعبير انقضاء الدعوى الجنائية للدلالة على أسباب الانقضاء الطبيعى أى الحكم البات ، وأيضا على أسباب الانقضاء العارضة سواء تعلقت بالموضوع أو الشكل .

٢ — اسباب الانقضاء العامة :

هناك أسباب عامة لانقضاء الدعوى الجنائية أيا كانت الجريمة المرفوعة بها ، وهناك أسباب خاصة نص عليها المشرع بالنسبة للدعاوى المرفوعة عن جرائم محددة . ويكون من شأن تلك الأسباب التأثير على حق الدولة فى العقاب . وقد سبق لنا دراسة بعض الأسباب الخاصة كالتنازل عن الشكوى والطلب (١) .

---

(١) يعتبر الصلح فى بعض الجرائم سببا من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية . ومثال ذلك الصلح فى جرائم التهريب الجمركى . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه فى حدود تطبيق قانون الجمارك — يعتبر بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها فى الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذى قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون مما يقتضى من المحكمة اذا ما تم التصالح اثناء نظر الدعوى أن تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية ، أما اذا تراخى الى ما بعد الفصل فى الدعوى فانه يترتب عليه وجوب وقف تنفيذ العقوبة المقضى بها (وهنا يظهر أثره على حق الدولة فى العقاب) . انظر نقض ١٩٦٣/٢/١٦ ، مجموعة أحكام النقض س ١٤ ، ص ٩٢٧ ، ومشار اليه فى مجموعة أبو شادى ، جـ ١ ، رقم ٢٦٦٦ ، ص ١٢٠٠ .

ويلاحظ أن الصلح الذى تنقضى به الدعوى الجنائية هو الصلح القانونى ولا ينصرف الى الصلح فى المعنى الدارج بين الجانى والمجنى عليه والذى لا تأثير له على الدعوى الجنائية (اللهم الا فى جرائم الشكوى والطلب حيث يمكن ان يستشف منه التنازل) . ولذلك فاذا تصالح المجنى عليه مع الجانى فى نظير مبلغ من المال فان هذا الصلح يقتصر على الحقوق المدنية الخاصة ولا تأثير له على الدعوى العمومية . انظر ايضا المحكمة العليا الليبية ٢٩ فبراير ١٩٥٦ ، مجموعة القواعد ، جـ ١ ، رقم ٧ ، ص ١٤٥ .

أما الأسباب العامة للتشريع المصرى فهى :

أولا : وفاة المتهم .

ثانيا : العفو العام .

ثالثا : مضى المدة .

رابعا : الحكم البات .

وسنتناول تلك الأسباب بالدراسة فى المباحث التالية :

المبحث الأول

فى

وفاة المتهم قبل الادانة

١ — القاعدة . ٢ — اثر الوفاة على الدعوى الجنائية قبل رفعها . ٣ — اثر الوفاة على الدعوى الجنائية بعد رفعها وقبل صدور حكم بات . ٤ — اثر الوفاة بعد الحكم البات . ٥ — آثر الحكم بالنسبة لمتهم توفى قبل صدوره . ٦ — الحكم بانقضاء الدعوى ثم ظهور المتهم حيا . ٧ — الآثار المترتبة على الحكم بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم .

١ — القاعدة :

اذا كانت الدعوى العمومية هى وسيلة الدولة فى اقتضاء حقها فى العقاب ، واذا كانت العقوبة هى شخصية بطبيعتها أى لا توقع الا على الجانى ولا تمتد الى غيره ، فكان من الطبيعى اذن ان تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم . فوفاة المتهم يترتب عليها سقوط الجريمة التى وقعت منه أى سقوط حق الدولة فى عقابه على ما ارتكبه من أفعال لأن الوفاة تحول دون توقيع العقوبة .

ولهذا تنص المادة ١٤ اجراءات على أنه « تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ، ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة فى الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات : اذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى » .

ومفاد ذلك أن الوفاة تحدث أثرها فى انقضاء الدعوى العمومية مادامت قد حدثت قبل الحكم النهائى الصادر بالادانة (١) . وبعبارة أخرى فان الوفاة يترتب عليها هذا الأثر اذا حدثت أثناء نظر الدعوى ، ويستوى أن تكون أثناءنظرها أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة أو حتى أمام محكمة النقض (٢) . ذلك أن تعبير المشرع الوارد بالمادة ١٤

(١) انظر محكمة عليا ١٦ مارس ١٩٥٥ ، قضاء المحكمة العليا جـ ١ ، رقم ٦ .

(٢) انظر ايضا المحكمة العليا الليبية جلسة ٢٦ ديسمبر ١٩٦٤ . مجموعة القواعد ، جـ ١ ، ص ١٤٧ ، رقم ١٧ وقد جاء فيه انه اذا حصل الطعن بطريق النقض من المتهم المحكوم عليه وكانت اسباب الطعن تنص على تعييب الحكم المطعون عليه ثم توفى الطاعن والدعوى مرفوعة امام محكمة النقض فانه يتعين الحكم بانقضاء الدعوى العمومية دون بحث فى اوجه الطعن .

وجدير بالملاحظة ان هذا الحكم هو الذى يتعين تطبيقه فى جميع الأحوال التي تحدث فيها الوفاة بعد اتصال محكمة النقض بموضوع الطعن سواء كان مرفوعا من المتهم او النيابة العامة . الا انه يشترط لذلك أن يكون الطعن مقبولا شكلا فاذا لم يكن كذلك فان الدعوى الجنائية تعتبر قد انقضت بالحكم النهائى الذى اصبح باتا بعدم قبول الطعن شكلا .

ونظرا لأن محكمة النقض تتصل بالطعن بمجرد التقرير به وايداع أسبابه فى الميعاد فان حدوث الوفاة بعد التقرير بالطعن وقبل الجلسة المحددة لنظر الطعن يتعين معه على المحكمة ان تقضى بانقضاء الدعوى بالوفاة حتى ولو كان الطعن غير مقبول شكلا ، على اساس ان الوفاة تسقط الدعوى وتنقضى بها الرابطة الاجرائية وبالتالى لا يجوز التعرض لشروطها الشكلية مادامت قد قام سبب من اسباب انقضائها .

وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا بجلسة ١٦ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة المبادىء ، جـ ١ ، ص ١٤٣ ، رقم ٤ بانه يتعين الحكم بانقضاء الدعوى العمومية حتى ولو صدر حكم نهائى مطروح امره على المحكمة العليا ، ففى هذه الحال يسقط الحكم ويخلص المحكوم عليه من آثاره بلا حاجة الى البحث فى شكل الطعن او أوجه النقض اما مجرد القول بسقوط الطعن لوفاة الطاعن فانه يرتب استمرار الحكم بالعقوبة على المحكوم عليه بعد وفاته مع ما قد يكون فى أوجه الطعن من اسباب موجبة لنقض الحكم وتخليص المتهم من آثاره .

اجراءات انما يقصد به حدوث الوفاة قبل صدور حكم بات فى الدعوى(١) .
أما اذا حدثت الوفاة بعد الحكم البات فان أثرها لا ينصرف الى الدعوى التى انقضت بالحكم البات وانما ينصرف الى تنفيذ العقوبة .

٢ — اثر الوفاة على الدعوى الجنائية قبل رفعها :

اذا حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة أو قاضى التحقيق فانها تحول دون امكان رفعها ويتعين على النيابة العامة أو قاضى التحقيق أن يصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لانقضاء الدعوى بالوفاة (٢) . وكذلك الحال اذا كانت الدعوى أمام مستشار الاحالة ولم يصدر بعد أمرا باحالتها الى محكمة الجنايات . فيتعين عليه فى هذه الحالة اصدار أمر مماثل بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى . واذا حدثت الوفاة عقب ارتكاب الجريمة وقبل أن تحرك النيابة الدعوى العمومية بأول اجراء من اجراءات التحقيق فانه يترتب على الوفاة أيضا انقضاء الدعوى العمومية ، انما هذا لا يمنع النيابة العامة من اتخاذ ما يلزم من اجراءات التحقيق مادامت ستصدر أمرا بعدها بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى العمومية لانقضائها بالوفاة . ذلك أن تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة غير مقيد بوجود المتهم اذ يجوز لها اجراء تحقيق حتى ولو كان المتهم مجهولا . ولذلك فان لا تحول دون استكمال التحقيق من قبل النيابة العامة للتأكد من عدم وجود متهمين آخرين .

---

(١) وفى هذا تقول المحكمة العليا بان للحكم النهائى مدلولين احدهما ضيق وهو الذى استنفدت فيه كل طرق الطعن ما عدا الطعن بالنقض ، هذا المعنى الضيق هو المقصود بعبارة الحكم النهائى كما اريد منه الاشارة الى قابلية التنفيذ حتى ولو كان قابلا فيه بطريق النقض (م ٣٨١ اجراءات) .
أما المدلول الواسع للحكم النهائى فهو ما نصت عليه المادة ٢/٢ من قانون العقوبات والمواد ٤٠٢ و ٤١٥ اجراءات . عليا ٢٤ مايو ١٩٥٨ ، مجموعة المبادىء ، جـ ١ ، ١١٧٠ . والمادة ٤١٥ اجراءات انما تتحدث من انقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو الادانة . ولذلك فتعبير نهائى يقصد به دائما الحكم البات ، فى جميع حالات انقضاء الدعوى الجنائية .

(٢) محكمة عليا ١٦ مارس ١٩٥٥ سابق الاشارة اليه . حيث قررت بانه اذا سقطت الجريمة بوفاة المتهم قبل اقامة الدعوى العمومية فلا يجوز تحريكها من النيابة العامة أو المجنى عليه .

فاذا ما تبين لها بعد التحقيق ان المتهم بارتكاب الجريمة هو الذى توفى قبل البدء فى التحقيق فيجب فيها أن تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لانقضائها بالوفاة . وغنى عن الذكر أنه اذا لم تباشر النيابة التحقيق وتبين لها أن المتهم قد توفى فيمكنها أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق لسقوط الدعوى الجنائية بالوفاة . لأن الدعوى هنا لم تبدأ بعد اذ أنها تبدأ بأول اجراء من اجراءات التحقيق(١) . ولذلك اذا رأت النيابة عدم التحقيق فيكون أمر الحفظ الصادر منها مبنيا على سقوط الحق فى الدعوى وليس على انقضائها بالوفاة .

وجدير بالذكر أنه اذا تحقق للنيابة العامة وفاة المتهم قبل رفع الدعوى فلا يجوز لها رفع الدعوى لأن من شروط رفع الدعوى أن تكون قد رفعت على انسان حى كما سبق أن رأينا فى شروط الدعوى العمومية . واذا حدث أن رفعتها النيابة العامة فيتعين على المحكمة أن تحكم بعدم قبولها .

٢ - أثر الوفاة على الدعوى الجنائية بعد رفعها وقبل صدور حكم بات:

اذا رفعت الدعوى الجنائية ثم حدثت وفاة المتهم ترتب على ذلك انقضاء الدعوى العمومية وتعين على المحكمة الحكم بانقضائها لوفاة المتهم . ويستوى أن تكون الوفاة قد حدثت أثناء التحقيق النهائى الذى تقوم به المحكمة أو بعد الانتهاء منه . فالوفاة تحدث أثرها فى انقضاء الدعوى حتى ولو لم تكن المحكمة قد باشرت أى اجراء فى الدعوى ، كما لو كانت الوفاة قد وقعت بعد تكليف المتهم بالحضور وقبل اليوم المحدد للمثول أمام المحكمة . فهنا أيضا يتعين على المحكمة أن تصدر حكما بانقضاء الدعوى . كذلك أيضا الوضع حتى ولو كانت الوفاة قد حدثت بعد اقفال باب المرافعة وأثناء حجز القضية للحكم . وعلى المحكمة أن تصدر حكما بانقضاء الدعوى حتى ولو كانت أدلة الثبوت لديها غير كافية للحكم بالادانة وكانت ستصدر حكما بالبراءة . ذلك أن الوفاة بعد رفع الدعوى تحول دون الحكم فيها نظرا لأن الدعوى تنقضى فى لحظة الوفاة . وبالتالى

---

(١) نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ص ١٤٨ ، رقم ٢٦ ؛ ٤ نوفمبر س ١٩ ، ص ٨٦٩ ، رقم ١٧٨ .

يكون الحكم الصادر فى الدعوى بعد تلك الوفاة منعدما اذ أنه صادر فى غير دعوى . ذلك أن الرابطة الاجرائية تنفصم بالوفاة وبالتالى يكون الحكم فى هذه الحالة صادرا فى غير خصومة جنائية (١) .

والوفاة تحدث أثرها فى انقضاء الدعوى الجنائية حتى اذا حدثت بعد صدور حكم غير بات . ويكون الحضم غير بات اذا كان قابلا للطعن فيه وحدثت الوفاة أثناء المدة المحددة للطعن . أما اذا كانت مواعيد الطعن قد انقضت قبل حدوث الوفاة فان الحكم يصبح باتا وينصرف أثر الوفاة الى تنفيذ العقوبة وليس الى الدعوى الجنائية التى انقضت بالحكم البات .

ولذلك اذا حدثت الوفاة بعد أن طعن المتهم فى الحكم فيتعين على المحكمة المنظور أمامها الطعن أن تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة سواء أكان مقدما من المتهم فقط أم أيضا من النيابة العامة . أما اذا كانت الوفاة قد حدثت بعد صدور الحكم النهائى وقبل الطعن فيه بالنقض من قبل المتهم فان الحكم الصادر عليه يسقط بالوفاة ولا يجوز الطعن فيه سواء من النيابة العامة أو من قبل الورثة حتى ولو كانت لهم مصلحة أدبية أو معنوية فى الطعن (٢) . ويستوى هنا أن يكون الحكم صادرا بالبراءة أو بالادانة . ذلك أن الوفاة يترتب عليها سقوط الجريمة . وسقوط الجريمة يترتب عليه سقوط جميع الآثار المترتبة عليه بالنسبة لمن توافر فى حقه سبب السقوط وهو المتهم المتوفى . ومادامت الدعوى الجنائية قد سقطت فلا يحق لأى شخص أيا كان أن يطعن فى الحكم . حتى النيابة العامة لا يجوز لها ذلك باعتبار أن الطعن يفترض قيام الدعوى والحكم

---

(١) فى ذات المعنى انظر نقض ايطالى الدائرة الثالثة ١٩ ابريل ١٩٦٧ ، العدالة الجنائية ١٩٦٣ ، جـ ٣ ، ٣٥٥ ، المحكمة العليا العسكرية الايطالية ٧ نوفمبر ١٩٥٠ ، العدالة الجنائية ١٩٥١ ، جـ ٢ ، ١٨ رقم ٣١ . ومع ذلك انظر ما سيجىء بعد فى الأحكام ومدى أسبقية اسباب البراءة .

(٢) راجع حكمى المحكمة العليا ٢٦ ديسمبر ١٩٦٤ ، ١٦ مارس ١٩٥٥ سابق الاشارة اليهما .

الابتدائى الصادر فيها . وبموت المتهم تنقضى الدعوى ويسقط بالتالى الحكم غير النهائى الصادر من محكمة أول درجة .

٤ — أثر الوفاة بعد الحكم البات :

اذا حدثت الوفاة بعد صدور حكم بات فى الدعوى فان هذه الأخيرة تكون قد انقضت بالحكم البات ومن ثم لا تؤثر الوفاة هنا على الدعوى وانما على العقوبة . وقد نص المشرع فى قانون الاجراءات على أثر الوفاة على العقوبة فى المادة ٥٥٣ حيث جاء بها « اذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا ، تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته » .

٥ — أثر الحكم بالنسبة لمتهم توفى قبل صدوره :

قد يحدث أن ترفع الدعوى على متهم وتستمر المحكمة فى نظر الدعوى حتى صدور حكم فيها ، ثم يتبين بعد ذلك أن المتهم قد توفى فى لحظة سابقة على صدور الحكم وكانت المحكمة تجهل ذلك . فما قيمة الحكم الصادر فى الدعوى ؟

لا شك أن الاشكال يثور فى حالة الحكم بالادانة وذلك لاعتبارين أحدهما قانونى والآخر اجتماعى . فبالنسبة للاعتبار القانونى تثور المشكلة نظرا لأن وفاة المحكوم عليه وان كانت تنقضى معها العقوبة الا أن العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف تنفذ فى تركته (م ٥٣٥ اجراءات) . وأما الاعتبار الاجتماعى فهو حرص الورثة على براءة مورثهم لأنه مادامت الوفاة حدثت قبل الحكم البات فالأفضل أن يظل المتهم بريئا حتى ولو كان هناك حكم غير نهائى قد صدر من محكمة أول درجة . لأن الأصل فى الانسان البراءة حتى يصدر حكم بات يدينه .

وقد اتخذ بعض الفقه موقفا حيال هذا الحكم وما يجب أن يتبع واتخذ القضاء موقفا آخر .

فقد ذهب القضاء الى أنه اذا حكم على شخص وثبت فيما بعد أنه توفى قبل صدور هذا الحكم فلورثته أن يطلبوا من المحكمة التى أصدرته

ولو كانت محكمة النقض — أن تلغيه ، ويتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تعدل عن الحكم المذكور وتقضى بانقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة (١) .

وقد عارض جانب من الفقه هذا الاتجاه القضائى المؤيد بجانب آخر من الفقه ، بحجة أن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه أمام محكمة أعلى، كما أنه لا يجوز للمحكمة التى أصدرته أن تعدل عنه أو تلغيه . ويستند أنصار هذا الرأى الى أن « هذا الحكم معدوم وليس له وجود قانونى وبالتالى لا يجوز الطعن فيه . فالحكم هنا ليس معيبا لكى يطعن فيه ولكنه حكم غير موجود . وأما عن امتناع تعديل الحكم أو الغائه من جانب المحكمة التى أصدرته فان ولاية المحكمة قد زالت بمجرد الفصل فى موضوعى الدعوى ولا يصح لها العودة الى نظرها ولا اتخاذ اجراء فيها (٢) .

غير أننا لا نرى التسليم بالحجة التى استند اليها هذا الرأى فى مهاجمته للقضاء السابق . حقا ان الحكم يكون معدوما فى هذه الحالة ولكن ليس معنى ذلك عدم امكان النظر فيه مرة أخرى للتقرير بانعدامه من جهة قضائية . ذلك أن الحكم المنعدم يحتاج هو الآخر الى التقرير بانعدامه .

---

(١) نقض ٤ ديسمبر ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٣ ، رقم ١٩٨ ، ص ٨٢٤ . المحكمة العليا الليبية ١٩٥٥/٣/١٦ ، قضاء المحكمة العليا ، ط ، ص ٦٩ ، رقم ٦ .

(٢) محكمة عليا ١٦ مارس ١٩٥٥ ، قضاء المحكمة العليا ، جـ ١ ، ص ٦٩ ، رقم ٦ . وفى هذا الحكم وضعت المحكمة المبدأ العام القاضى بانه اذا وفى المتهم اثناء نظر الطعن يعتبر الحكم الصادر عليه كان لم يكن ولا يصلح سندا لتنفيذ العقوبات المالية باعتبار انه اذا كان المتهم قبل الوفاة جانيا اسقطت الوفاة جريمته وان كان محكوما عليه سقطت عقوبته . ثم تعرضت المحكمة للحالة التى نحن بصددها فقررت بانه اذا حكم على شخص وثبت فيما بعد انه توفى قبل صدور الحكم فلورثته أن يطلبوا من المحكمة التى اصدرته الغاءه ولو كانت هى محكمة النقض .

وفى ذات المعنى قضت محكمة النقض المصرية بانه اذا كان الحكم قد صدر بعد وفاة الطاعن ، التى لم تكن معلومة للمحكمة وقت صدوره ، فانه يتعين العدول عن الحكم المذكور والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المحكوم عليه . نقض ٤ ديسمبر ١٩٢٦ ، مجموعة احكام النقض س ١٣ ، ص ، رقم ١٩٨ .

وما دام هناك سبيل فى التشريع يمكن معه تصحيح للوضع القانونى للحكم والتقرير بانعدامه فليس هناك ما يمنع من الالتجاء اليه ، وهذا السبيل هو ما نصت عليه قوانين الاجراءات الجنائية بخصوص اشكالا التنفيذ واجراءات ذلك. ولاشك أن صدور حكم واجب النفاذ على شخص متوفى يستوجب اشكالا فى التنفيذ تفصل فيه المحكمة التى أصدرت الحكم وفقا لما هو مقرر بالمواد ٥٢٤ وما بعدها من قانون الاجراءات . وهذا هو الأساس الذى استندت اليه المحكمة العليا فى ليبيا ومحكمة النقض المصرية حين قضت بأن للمحكمة التى أصدرت الحكم أن تعدل عن حكمها وتقضى بانقضاء الدعوى بالوفاة . ولم يؤسس على فكرة الخطأ المادى على الاطلاق (١) ، غير أننا لا نرى ماذهبت اليه المحكمة العليا من أنه يجوز لورثة المتوفى أن يطلبوا من المحكمة التى أصدرت الحكم أن تلغيه ذلك أن ورثة المتوفى ليست لهم صفة فى الخصومة الجنائية . وانما يقع هذا الواجب على النيابة العامة بوصفها هى التى تشرف على تنفيذ الاحكام وكل ما يمكن لورثة المتوفى أن يقوموا به هو التقدم بطلب للنيابة العامة وعليها هى أن تعرض الموضوع على المحكمة بالتطبيق للمادة ٥٢٥ اجراءات المتعلقة باجراءات الاشكال فى التنفيذ .

ويتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تلغى الحكم الصادر بالادانة وتحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم .

٦ — الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية للوفاة ثم ظهور المتهم حيا :

قد يحدث أن تقضى المحكمة بانقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم ثم يظهر بعد ذلك أنه مازال حيا . وقد يكون نتيجة تحريات كاذبة أو خاطئة عن المتهم وتصدر المحكمة حكمها ثم يتبين لها كذب التحريات التى بنيت حكمها على أساسها . وهنا يثور التساؤل عن أثر هذا الحكم على الدعوى الجنائية .

تعرضت للمشكلة محكمة النقض المصرية فى أكثر من حالة . وقضت فى حكم لها بأن ما وقعت فيه المحكمة فى هذا الفرض « هو مجرد خطأ مادى

---

(١) أنظر الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ .

من سلطة محكمة الموضوع اصلاحه ، وسبيل ذلك الرجوع اليها بالطعن فى الحكم بأية طريقة من طرق الطعن العادية ما دام ذلك ميسورا » [١] .

ومعنى ذلك أنه اذا كان الحكم مازال قابلا للطعن فيه بالطرق العادية . وهى المعارضة والاستئناف فيمكن تدارك هذا الخطأ عن طريق الطعن . وعلى هذا الرأى ينعقد أيضا الفقه . وهذا الفرض لا يثير صعوبة مادامت الدعوى ستعرض على المحكمة المطعون أمامها وهى محكمة مختصة بنظر الموضـــوع .

غير أن الصعوبة تثور فى حالة ما اذا كانت طرق الطعن العادية قد استنفدت . فهل يجوز الطعن بالنقض فى هذا الحكم أم أنه يحوز قوة الشىء المقضى فيه ويمنع من اعادة عرض الموضوع ، أم أنه يكون حكما منعدما لا يحوز حجية .

اختلفت الآراء بالنسبة لهذا الفرض . وذهبت محكمة النقض المصرية منه مذهبين . ففى حكم لها قضت بأن صيرورة الحكم نهائيا فى هذه الحالة لا تمنع من الرجوع الى ذات المحكمة التى أصدرته لتستدرك هى خطأها ولا يجوز على كل حال أن يلجأ الى محكمة النقض لتصحيح مثل هذا الخطأ ذلك أن محكمة النقض ليست سلطة عليا فيما يتعلق بالوقائع وتصحيحها وانما وظيفتها مراعاة العمل بالقانون وتطبيقه وتأويله على الوجه الصحيح،

---

(١) ومع ذلك فبعض قضاء النقض الايطالى يعالج هذا الاشكال عن طريق القواعد المقررة لتصحيح الاخطاء المادية . أنظر نقض ايطالى الدائرة الثانية ٣ مايو ١٩٥٠ ، العدالة الجنائية ، ١٩٥٠ جـ ٢ ، ٤٨٢ ، رقم ٣٩٠ . حيث قضت صراحة بانه اذا كانت محكمة النقض قد حكمت برفض الطعن دون ان تفطن الى وفاة الطاعن اثناء نظر الطعن وذلك باغفالها الاطلاع على المستند المرفق بالاوراق فان هذا يعد غلطا فى الواقع يتساوى مع الخطا المادى ويعالج بنفس القواعد المقررة لتصحيح الاخطاء المادية وذلك على سبيل القياس .

بينما سبق لمحكمة النقض الايطالية ان اعتبرت هذا الفرض من فروض اشكالات التنفيذ وقضت بانه يتعين على قاضى التنفيذ أن يقرر انعدام الحكم . انظر نقض الدائرة الاولى ، ٣٠ يناير ١٩٤١ ، المجلة الجنائية ١٩٤١ ، ص ٥٣٩ .

ولأن طريق الطعن لديها غير اعتيادي لا يسار فيه الا حيث لا يكون سبيل لمحكمة الموضوع لتصحيح ما وقع من خطأ (١) • ومعنى ذلك أن محكمة النقض عالجت مثل هذا الفرض على أنه خطأ مادي يصحح بنفس اجراءات تصحيح الخطأ المادى فى الأحكام •

غير أن محكمة النقض سرعان ما فطنت الى أن الفرض الذى نحـــن بصدده ليس من فروض الخطأ المادى لأنه يتعلق بتقدير واقعة الوفاة من قبل القاضى وليس مجرد خطأ فى التعبير عن قصد القاضى الذى أصدر الحــــكم •

وعليه فقد ذهبت محكمة النقض مذهبا آخر وقضت بأن الحكم الذى يصدر فى الدعوى الجنائية بانقضاء الحق فى اقامتها بسبب وفاة المتهم لا يصلح عده حكماً فاصلا فى الموضوع من شأنه أن يحول دون اعادة النظر فى الدعوى من جديد اذا ما تبين أن المتهم مازال حيا • ذلك أن هذا الحكم لا يصدر فى دعوى مردودة بين خصمين معلنين بالحضور أو حاضرين يدلى كل منهما بحجته ثم تفصل هى فيها باعتبارها خصومة بين متخاصمين ، بل يصدر غيابيا بغير اعلان ، لا فاصلا فى خصومة أو دعوى بل لمجرد الاعلان من جانب المحكمة بأنها لا تستطيع بسبب وفاة المتهم ، الا أن تقف بالدعوى الجنائية عند هذا الحد ، اذ الحكم لا يكون لميت أو على ميت (٢) •

على حين نجد جانبا من الفقه يذهب الى أنه متى أصبح الحكم نهائيا فلا يجوز اعادة نظر الدعوى (٣) • غير أن هذا القول يستحيل التسليم بصحته • فالأحكام التى تحوز حجية الشىء المقضى به والتى تحول دون اعادة نظر الدعوى من جديد هى الأحكام التى تصدر فاصلة فى موضوع

---

(١) نقض ٢٤ أبريل ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد ، جـ ٢ ، رقم ٥٩٢ .

(٢) نقض ٢٤ ابريل ١٩٣٩ سابق الاشارة اليه ، وقارن مع ذلك نقض ايطالى ١٨ نوفمبر ١٩٤٩ ، العـدالة الجنـائية ١٩٥٠ ، جـ ٣ ، ٢٨٧ ، رقم ٢٠١ .

(٣) نقض مصرى ١٥ يناير ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ، جـ ٦ ، ص ٦٠٥ ، رقم ٤٦١ .

الخصومة الجنائية على الأحكام الصادرة فى الموضوع . فالمادة ٤٥٤ اجراءات تنص على أنه « اذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز اعادة نظرها الا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقررة فى القانون » . وما كان المشرع يستطيع أن يضفى حجية على الأحكام الصادرة فى الدعوى دون أن تفصل فى الموضوع . ذلك أن مثل تلك الأحكام لا تفصل فى الخصومة الجنائية وانما يقف أثرها فقط عند حد وقف الفصل فى الدعوى ومثال ذلك الحكم القاضى بعدم قبول الدعوى لرفعها دون شكوى أو طلب أو اذن فى الحالات التى يستلزم فيها القانون ذلك . فمثل تلك الأحكام لا تحول دون نظر الدعوى من جديد اذا توافرت الشروط التى تطلبها القانون .

ولذلك فالحق فى الاتجاه الثانى لمحكمة النقض والذى يقضى بأن الحكم بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم لا يحول دون اعادة نظر الموضوع من جديد أمام المحكمة (١) . ويتعين على النيابة العامة فى حالة ثبوت أن المتهم مازال حيا أن ترفع الدعوى من جديد الى المحكمة ولا يكون للحكم الأول القاضى بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم أى أثر أو أية حجية (٢) .

٧ - الآثار المترتبة على الحكم بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم :

يترتب على الحكم بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم عدم جواز نظر الموضوع بالنسبة للمتهم المتوفى . فالدعوى تنقضى بالنسبة له وحده . واذا كان هناك متهمون آخرون معه فان الحكم بانقضاء الدعوى بالنسبة للمتوفى لا يؤثر على سير الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين . ويستوى أن يكون المتهمون الآخرون فاعلين أصليين أم شركاء فى جريمة المتوفى . فالوفاة سبب شخصى تسقط به الجريمة بالنسبة للمتوفى دون غيره من الشركاء الا حيث ينص القانون على خلاف ذلك .

وكذلك الحال اذا حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى فان قرار النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لانقضائها بالوفاة لا ينصرف الا الى المتهم

(١) انظر الدكتور عوض محمد . المرجع السابق ، ص ١٧٣ .

(٢) فى نفس المعنى انظر الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٣٨ .

المتوفى وحده ، ويحق لها أن ترفع الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين الأحياء » .

ويلاحظ أن الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم لا ينصرف أثره الا بالنسبة للدعوى الجنائية وحدها . فلا تأثير لهذا الحكم على الدعوى المدنية ويجوز للمحكمة الاستمرار فى نظرها والحكم فيها رغم حكمها فى الدعوى الجنائية بالانقضاء لوفاة المتهم . وهذا ما نصت عليه المادة ٢٥٩ اجراءات حيث ورد بها أنه اذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها . ذلك أن سقوط الدعوى الجنائية مترتب على سقوط الرابطة الجنائية بالوفاة ، اما الحق فى التعويض فهو ينتقل الى ذمة المتوفى ويقتضى من تركته (١) .

كذلك لا تأثير للحكم بانقضاء الدعوى الجنائية على ما يجب اتخاذه من تدابير احترازية مادية . وتطبيقا لذلك يجب على المحكمة فى حالات المصادرة الوجوبية أن تأمر بمصادرة الأشياء رغم حكمها بانقضاء الدعوى الجنائية . ذلك أن المصادرة هنا ليست عقوبة وانما هى تدبير احترازى يتعين على المحكمة اتخاذه حتى ولو قضت بالبراءة . وهذه هى الأشياء التى يعد صنعها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو التصرف فيها جريمة فى ذاته . فيتعين المحكمة الحكم بمصادرة هذه الأشياء حتى ولو لم يصدر حكم بالادانة (٢) . وهذا هو ما قصد اليه المشرع بالنص فى المادة ١٤ اجراءات على أن الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم لا يمنع من الحكم بمصادرة الأشياء المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات ، وذلك اذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى .

---

(١) وهذا ايضا هو مذهب قضاء النقض الايطالى . انظر نقض ١٤ يناير ١٩٤٢ ، الدائرة الثانية ، العدالة الجنائية ١٩٤٢ ، جـ ٤ ، ٢٣٦ . وفيه قررت المحكمة بأن الحكم الصادر بانقضاء الدعوى الجنائية خطأ لوفاة المتهم يعتبر كأن لم يكن ولا يحتاج لتقرير ذلك الى حكم ببطلانه .

(٢) انظر محكمة عليا ١٦ مارس ١٩٥٥ سابق الاشارة اليه .

واذا حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى تعين على النيابة العامة فى اصدارها لقرارها بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لوفاة المتهم أن تأمر بمصادرة هذه الأشياء اداريا ، ولا يجوز رفع الدعوى للحكم بالمصادرة وانما تأمر بها النيابة من تلقاء نفسها .

واذا كان الحكم بانقضاء الدعوى للوفاة قد صدر من المحكمة بعد حكم غير نهائى وذلك فى حالة حدوث الوفاة بعد الحكم غير النهائى وأثناء الطعن ، فيترتب على الحكم بانقضاء الدعوى سقوط الحكم غير النهائى بكل ما اشتمل عليه ويتعين رد الغرامة والأشياء المصادرة اذا كانت المصادرة جوازية . ويذهب الراجح من الفقه أيضا أن مصاريف الدعوى الجنائية المحكوم بها تسقط كذلك نظرا لأن هذه المصاريف وان أخذت صفة التعويض ، الا أنها لا يحكم بها مستقلة وانما دائما تبعا للحكم الصادر للدعوى الجنائية (١) . فاذا كانت هذه الدعوى قد انقضت بالوفاة قبل الحكم النهائى فلا محل لتنفيذها . والذى يؤيد هذا الرأى هو أن المشرع المصرى قد نص فى المادة ٥٣٥ اجراءات على أنه اذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا ، تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته . ويستفاد من هذا النص أن الوفاة قبل الحكم النهائى لا يكون لها هذا الأثر حتى ولو كانت بعد حكم غير نهائى .

---

(١) اما المصادرة بوصفها عقوبه فلا يجوز توقيعها . (محكمة عليا ١٩٥٥/٣/١٦)

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٢١ هامش

(٣) . وفى ذات المعنى محكمة عليا مارس ١٩٥٥ ، سابق الاشارة اليه .

المبحث الثانى

فى

العفـو العـام

١ ـ تعريفه . ٢ ـ حدود العفو العام . ٣ ـ آثار العفو العـام .

١ ـ تعـريفه :

العفو العام هو اجراء بمقتضاه تعطل الدولة الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة . ولذلك فهو يعتبر من أسباب سقوط الجريمة نظرا لما يترتب عليه من سقوط حق الدولة فى عقاب مرتكبها . ولما كانت الدعوى الجنائية هى وسيلة الدولة فى اقتضاء حقها فى العقاب فانه يترتب على العفو العام عن الجريمة سقوط الدعوى العمومية ومن ثم يتعين الحكم بانقضائها اذا كانت قد رفعت أو حركت .

والعفو العام يشتبه كثيرا بأسباب الاباحة وان كان مختلفا عنها . وسبب هذا التشابه هو فى الآثار المترتبة على العفو العام . فهو ينفى ويمحو جميع الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة بما فيها الحكم الصادر بالعقوبات الأصلية والتبعية .

الا أن العفو يختلف عن أسباب الاباحة فى أن الفعل الاجرامى يظل غير مشروع رغم صدور قانون العفو . وكل ما للقانون من أثر هو فى تعطيل جميع الآثار الجنائية الناتجة عن الجريمة . ولذلك فان الدعوى الجنائية الناتجة عن الجريمة تعطل هى الأخرى بصدور قانون العفو ويتعين الحكم أو التقرير بانقضائها . ولذلك فان العفو العام هو من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية .

ودون التعرض لتفصيلات العفو العام وطبيعته القانونية ، اذ محل هذا دراسة القسم العام من قانون العقوبات ، يكفينا هنا الاشارة الى آثار العفو العام على الدعوى الجنائية ودراسته من الناحية الاجرائية .

والعفو العام لا يصدر الا بقانون ويتحدد أثره بالحـدود الواردة بالقانون .

٢ ـ حدود العفـو العـام :

العفو العام يؤثر على الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة . فهو يسقط الجريمة وما يترتب عليها فقط من آثار جنائية . ولذلك فان نطاقه يتحدد فقط بالدعوى الجنائية فيسقطها وتنقضي بصدوره [1] . أما الآثار المدنية المترتبة على الجريمة فلا يؤثر فيها العفو العام ، بمعنى أنه اذا صدر قانون العفو عن جريمة بعينة فالدعوى الجنائية المرفوعة عنها تنقضي بصدور هذا القانون . واذا كانت هناك دعوى مدنية مرفوعة تبعا للدعوى الجنائية فلا تتأثر بقانون العفو ويتعين على المحكمة أن تقضي في الدعوى المدنية رغم انقضاء الدعوى الجنائية . وهذا بالتطبيق للمادة ٢٥٩ اجراءات جنائية التي تنص صراحة على أنه اذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معهـا .

واذا حدث ونص قانون العفو العام على انقضاء الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية اذا رأت الدولة اسدال الستار على الجريمة وآثارها نهائيا ، فان ذات القانون يقرر تعويضا للمضرور من الجريمة . ذلك أن العفو العام تتنازل فيه الدولة عن حقها في العقاب ولذلك فهي اذا رأت لاعتبارات المصلحة العامة محو كل أثر عن الجريمة حتى الآثار المدنية فيتعين عليها أن تعوض هي المضرور عن حقه في التعويض ، وذلك بالتطبيق للقواعد العامة .

والعفو العام يقتصر أثره على الجرائم الواردة بالقانون دون غيرها . فهو مرتبط بالجرائم وليس بمرتكبها . بمعنى أنه اذا كانت هناك جرائم

---

(١) واذا كان تطبيق قانون العفو يحتاج الى تحقيق موضوعي يتعلق بالوقائع فيجب على المحكمة ان تقوم قبل الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية واذا طعن في الحكم امام محكمة النقض فلا يجوز لهذه الاخيرة التعرض لهذا التحقيق الموضوعي ويتعين عليها الحكم بنقض الحكم المطعون فيه واعادته الى محكمة الموضوع . (قارن نقض ايطالي ، الدائرة الثالثة ابريل ١٩٥٤ ، العدالة الجنائية ، جـ ، ٣٠٨) .

أخرى لم يشملها قانون العفو مرتبطة بجرائم شملها قانون العفو فالدعوى الجنائية تسقط فقط بالنسبة لتلك الأخيرة دون الأولى .

وعلى ذلك اذا حدد قانون العفو تاريخا للجرائم التى يشملها فان العبرة بقيام الجريمة خلال التاريخ المحدد . فاذا كانت الجريمة متتابعة وامتدت حالة التتابع الى ما بعد التاريخ المحدد بالقانون فان العفو العام لا تنقضى به الدعوى الجنائية بالنسبة للوقائع التى وجدت بعد هذا التاريخ (١) .

وكذلك الحال بالنسبة للجرائم المستمرة . فان حالة الاستمرار التى تتوافر بعد التاريخ المحدد بقانون العفو لا تنقضى عنها الدعوى الجنائية . ذلك أن العبرة فى تطبيق العفو العام هى بقيام الجريمة فى خلال المدة المحددة . فاذا كانت الجريمة قد استمرت بعده فلا تنقضى الدعوى العمومية (٢) .

لذلك لا تنقضى الدعوى العمومية بالعفو العام اذا كانت الجريمة قد ارتكب جزء منها قبل التاريخ المحدد وفى جزء آخر بعد هذا التاريخ (٣) .

ويلاحظ أن جريمة الشروع وان كانت جريمة مستقلة عن الجريمة التامة ، الا أنه حدث أن استبعد قانون العفو بعض الجرائم دون أن يشير الى الشروع صراحة فلا يقتصر أثر هذا الاستبعاد على الجريمة التامة دون الشروع (٤) .

---

(١) انظر نقض ايطالى ٢٧ فبراير ١٩٥٣ ، العدالة الجنائية ١٩٥٣ ، ٢ ، ١٩١٥ ، رقم ٤٨ ، ٢٢ مايو ١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ، ١٩٥٧ ، جـ ٢ ، ٢٨٧ ، رقم ٢٥٨ .

(٢) نقض ايطالى ، دائرة ثانية ١٤ يناير ١٩٦١ ، نقض جنائى ٩١٦١ ، ٦٥٥ ، رقم ١٣٩٨٠ ، ٩ مايو ١٩٥٦ ، المجلة الايطالية ، ١٩٥٦ ، ص ٨٣٩ .

(٣) واذا تعذر تحديد تاريخ تمام الجريمة فتراعى قاعدة تطبيق الفرض الأصلح للمتهم نقض ايطالى ٢٦ يناير ١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، جـ ٢ ، ٣٣ ، رقم ٤ .

(٤) عكس هذا نقض ايطالى ١٧ فبراير ١٩٤٩ ، العدالة الجنائية ١٩٤٩ ، جـ ٢ ، ٥٢٢ ، رقم ٢٤٨ ، ٣١ يناير ١٨٤٨ ، المجلة الايطالية ١٩٨٤ ، ص ١٨١ .

واذا لم يحدد القانون تاريخا فان أثر العفو العام فى سقوط الجريمة يقتصر على الجرائم التى ارتكبت قبل صدور قانون العفو العام الا اذا نص على موعد آخر (١) .

٣ — آثار العفو العام :

يترتب على صدور قانون بالعفو العام عن الجريمة سقوط الجريمة أى سقوط الآثار الجنائية المترتبة عليها وعلى رأسها حق الدولة فى العقاب . ومتى سقط حق الدولة فى العقاب فان الدعوى العمومية بدورها تسقط ولا يكون هناك محل للسير فيها .

فاذا كانت النيابة العامة لم تحرك الدعوى ولم تتخذ فيها أى اجراء من اجراءات التحقيق فانها تأمر بحفظ الأوراق لسقوط الجريمة بالعفو العام .

واذا كانت النيابة العامة قد حركت الدعوى وبدأت التحقيق فعليها أن تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لانقضائها بالعفو العام . ولا يجوز لها رفعها ، واذا حدث أن رفعتها تعين على المحكمة أن تقضى بعدم جواز نظرها .

واذا صدر قانون العفو بعد رفع الدعوى الى المحكمة تعين على المحكمة أن تصدر حكما بانقضاء الدعوى الجنائية بالعفو العام ولا يجوز لها أن تتعرض لموضوع الدعوى حتى ولو كانت أدلة البراءة واضحة .

واذا صدر قانون العفو فى أى مرحلة من مراحل نظر الدعوى سواء فى الاستئناف أو فى النقض فانه يتعين على المحكمة المنظورة أمامها الطعن أن تقضى فيه بانقضاء الدعوى الجنائية بالعفو العام . والمحكمة تقضى

---

(١) تنص بعض التشريعات على عدم تطبيق العفو العام على بعض طوائف المجرمين كالعائدين عودا متكررا فى الجرائم المتماثلة ومعتادى الاجرام ومحترفيه والمنحرفين فيه ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك . ومثال تلك التشريعات قانون العقوبات الليبى وقانون العقوبات الايطالى . انظر مؤلفنا فى الاجراءات الجنائية فى التشريع الليبى ، ص ٢٢٦ وما بعدها .

بالانقضاء من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك الخصوم بهذا الدفع . ذلك أن انقضاء الدعوى بالعفو العام يتعلق بالنظام العام ومن ثم يجب أن تقضى به المحكمة ولو لم يطلبه الخصوم .

وبطبيعة الحال لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالعفو العام دون نظر الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية ، كما لا يحول دون اتخاذ التدابير الوقائية المادية كالمصادرة الوجوبية . اذ يتعين فى جميع الأحوال أن تقضى المحكمة بالمصادرة الوجوبية رغم حكمها بانقضاء الدعوى كما أنه يتعين على النيابة العامة أن تأمر بالمصادرة الوجوبية اذا أصدرت أمرها بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى بالعفو العام على الجريمة .

المبحث الثالث

مضى المدة

١ ـ تمهيد :

لقد جعل النظام القانونى لمضى المدة أثرا على الحقوق التى يقررها القانون ملتزماً فى محيط القانون العام أو الخاص . فقد راعى المشرع أن مضى مدة معينة يقف فيها صاحب الحق موقفا سلبيا لا يطالب فيها هو نوع من التراخى فى استعمال الحق ولذلك حرم من امكان الالتجاء الى القضاء بعد مضى المدة المقررة وذلك ضمانا للثبات القانونى الذى هو من أسس الأنظمة القانونية فى المجتمع .

وقد حرصت غالبية التشريعات على أن تجعل لمضى المدة فى محيط قانون العقوبات والاجراءات الجنائية أثرا على الجريمة وعلى الدعوى العمومية الناشئة عنها وكذلك على العقوبة .

وقد نص المشرع المصرى على أثر مضى المدة على الجريمة وعلى الدعوى الناشئة عنها وجعل من انقضاء فترة زمنية محددة من وقت ارتكاب الجريمة ودون اتخاذ أى اجراء فيها سببا مسقطا لها . وبالتالى يسقط حق الدولة فى العقاب والدعوى العمومية التى بمقتضاها تقتضى الدولة حقها السابق، ويلاحظ أن تقادم الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة يختلف عن تقادم العقوبة . فتقادم العقوبة هو مضى مدة زمنية محددة من تاريخ النطق بالحكم دون تنفيذه على المحكوم عليه بينما تقادم الدعوى العمومية تحتسب فيه المدة ابتداء من تاريخ وقوع الجريمة . وقد استثنى المشرع بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بعض الجرائم من نظام التقادم بحيث لا تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضى المدة كما سنرى .

وقد جاء تنظيم تقادم الدعوى الجنائية فى قانون الاجراءات فى المواد ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ .

٢ ــ اساس تقادم الدعوى (١) :

لقد ذهب الفقه فى تبرير تقادم الدعوى العمومية وانقضائها بمضى المدة مذاهب متعددة . فقد أرجعه البعض الى أن النيابة العامة اذا أهملت فى اتخاذ اجراءات التحقيق والتصرف فى الدعوى فان الجزاء المترتب على ذلك هو انقضاء الدعوى بالتقادم . ولذلك فان مدة التقادم وفقا لهذا الاتجاه يجب أن تحتسب من تاريخ علم النيابة العامة بالجريمة مع مكنة مباشرتها للدعوى العمومية (٢) .

---

(١) انظر فى الموضوع خلاف المؤلفات العامة فى العقوبات والاجراءات ، محمد عوض الأحول ، انقضاء سلطة العقاب بالتقادم ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٦٥ .

(٢) راجع ميرل ــ فيتى ، المرجع السابق ، ص ٦٦٩ .

غير أن هذا الرأى لا يمكن التسليم بصحته كأساس للتقادم • ذلك أن التقادم ليس جزاء يقرر لعدم استعمال النيابة العامة لحقها فى مباشرة الدعوى • وذلك أن النيابة انما تمثل المجتمع فى مباشرة هذا الحق وبالتالى فان الجزاء المتمثل فى التقادم وفقا لأنصار هذا الرأى سيتأثر به المجتمع بالتبعية • كما أنه لا يمكن القول بأن مضى المدة مفاده أن النيابة العامة قد تنازلت عن حقها فى استعمال الدعوى • فهى لا تملك التنازل عنها لأنها تباشره نيابة عن المجتمع • وقد رأينا أن من خصائص الدعوى العمومية عدم قابليتها للتنازل •

ولذلك ذهب فريق آخر الى أن فكرة التقادم تؤسس على نسيان الجريمة (١) • فمضى مدة معينة على الجريمة دون اتخاذ اجراء فيها يؤدى الى نسيانها ونسيان الأثر الاجتماعى الذى يترتب على وقوعها • وهذا الرأى وان كان فيه بصيص من الحقيقة الا أنه لا يصلح هو الآخر لتبرير التقادم • فهناك من الجرائم ما لا تنسى آثاره الاجتماعية ويظل عالقا بأذهان الرأى العـــام •

كما علل البعض فكرة التقادم بالصعوبة الناشئة من ضـــياع الادلة بمضى مدة معينة والتى تؤدى الى صعوبة الاثبات (٢) • وهذا القول بدوره مردود بأن كثيرا من الجرائم التى تسقط بالتقادم قد لا تتوافر فيها هذه الخاصية ، وتسقط بالتقادم رغم ثبوت التهمة وامكان جمع أدلتها بطريقة سهلة ميسورة •

وأخيرا ذهب البعض الى تبرير التقادم بمبدأ الثبات القانونى حتى لا يظل الأفراد مهددين بالدعوى الجنائية مدة طويلة مما قد يعوق نشاطهم فى المجتمع (٣) •

غير أن مبدأ الثبات القانونى لا يصلح أساسا لتبرير التقادم فى الدعوى الجنائية • ذلك أن الثبات والاستقرار القانونى وان صلح لتبرير أثـــر

---

(١) راجع ميرل — فيتى ، المرجع السابق ، ص ٦٦٩ •

(٢) راجع ميرل — فيتى ، المرجع السابق ، الاشارة السابقة •

(٣) محمد عوض الأحوال • سابق الاشارة اليه ، ص ٤٩ وما بعدها •

التقادم فى القانون الخاص فانه لا يصلح على الاطلاق لتبرير تقادم الدعوى الجنائية أو تقادم العقوبة بل على العكس فى هذا المحيط قد يؤدى الثبات القانونى الى نبذ فكرة التقادم ذاتها (١) .

والراجح لدينا هو أن التقادم المتعلق بالدعوى العمومية يجد تبريره فى الأهداف المتوخاة من السياسة الجنائية المتعلقة بالعقوبة (٢) . فاذا كانت العقوبة تهدف فى المقام الأول الى اصلاح الجانى ورده لكى يكون عضوا صالحا فى المجتمع فان مضى مدة معينة دون اتخاذ أى اجراء بصدد الجريمة التى وقعت جعل المشرع يوازن بين مصلحة المجتمع فى عقاب الجانى وبين الآثار التى تترتب على عدم عقابه . وقد وجد المشرع أن محاكمة الجانى بعد مضى المدة المحددة لن ينتج أثره من حيث الاصلاح المتوخى من العقوبة ولذلك قضى بانقضاء الدعوى بالتقادم ، اذ أن مصلحة المجتمع ذاته التى ترمى الى اصلاح الجانى هى أيضا التى دعت الى اسدال الستار عن الجريمة المرتكبة بعد انقضاء فترة زمنية محددة .

٣ — نقد فكرة التقادم :

ان فكرة التقادم لاقت بعض النقد تأسيسا على أنها تشجع الأفراد على ارتكاب الجرائم ، لأن افلات الجانى من العقاب يشجع الأفراد على ارتكاب الجريمة فضلا عن أن مضى المدة يؤدى الى زوال الخطـورة الاجتماعية للمجرم (٣) . وقد كان هذا الهجوم من أنصار المدرسة الوضعية التى تعترف بوجود مجرمين بالفطرة (٤) . ولذلك رفض أنصار هذه المدرسة تطبيق تقادم الدعوى على هؤلاء المجرمين . كما ذهبت بعض التشريعات الى عدم الأخذ بفكرة تقادم الدعوى الجنائية كالتشريع الانجليزى . واقتصر البعض على نبذ التقادم بالنسبة لبعض الجرائم دون البعض الآخر كما هو الشأن فى القانون الروسى .

---

(١) فى ذات المعنى الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٤٢ .

(٢) قارن الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢ .

(٣) ميرل — فيتى ، المرجع السابق ، ص ٧٠ .

(٤) انظر اكثر تفصيلا مؤلفنا فى الأصول العامة لعلم الاجرام ، القاهرة ١٩٦٧ .

غير أن فكرة المجرم بالفطرة تبت عدم صحتها . كما أن مضى المدة وان لم يؤد هو بذاتة الى اصلاح الجانى الا أنه يؤدى الى أن تكون العقوبة المطبقة بعد فوات المدة المحددة غير ذات فاعلية فى تحقيق الهدف منهـا .

٤ ــ المدة المقررة لتقادم الدعوى الجنائية :

أخذ المشرع المصرى بفكرة الدعوى الجنائية فى معظم أنواع الجرائم. غير أنه لم يجعل المدة المقررة له واحدة وانما راعى طبيعة الجريمة التى تتقادم فيها الدعوى . وقد أخذ بفكرة التدرج فى تحديده لمدة التقادم وفقا لجسامة الجريمة ، أى بحسب ما اذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة ، لأنه ليس من المنطقى أن تنقضى الدعوى العمومية فى جميع هذه الجرائم بمضى فترة زمنية واحدة . اذ لابد من مراعاة جسامة الجريمة المرتكبة باعتبارها المناط فى الكشف عن الاستعداد والخطورة الاجرامية للشخص .

مدة التقادم فى الجنايات : هى ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة. تسقط الجنايات بمضى عشر سنوات من يوم وقوع الجريمة .

مدة التقادم فى الجنح : هى ثلاثة سنوات من تاريخ وقوع الجريمة .

ومدة التقادم فى المخالفات : هى سـنة واحدة من تاريخ وقـوع الجريمة(١) .

وهذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . ومنه ما نص عليه القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ حيث أضاف فقرة جديدة الى المادة ٥١ تقضى بأنه فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٧ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ٢٨٢ ، ٣٠٩ مكررا، ٣٠٩ مكررا (أ) من قانون العقوبات والتى تقع بعد تاريخ العمل بالقانون المذكور ، فلا تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضى المدة .

---

(١) بالنسبة للمخالفات المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بجرائم اشد جسامة كجناية او جنحة فان مدة التقادم بالنسبة لها تكون هى تلك المقررة للجريمة الأشد .- فاذا سقطت الجريمة الأشد لسبب مستقل بها فلا تأثير لذلك على المخالفة ويبدأ فى حساب مدة تقادم المخالفة اى السنة من تاريخ سقوط الجريمة الأشد . .

وغنى عن البيان أن تحديد نوع الجريمة من حيث كونها جناية أو جنحة أو مخالفة انما يتوقف على العقوبة الأصلية المقررة لها .

ودون الدخول فى تفصيلات تحديد نوع الجريمة والتى موضعها القسم العام من قانون العقوبات فى تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات ، يكفينا هنا الاشارة الى الآتى :

١ — أن التشديد الخاص ببعض الجرائم لا يؤخذ فى الاعتبار عند تحديد نوع الجريمة . فاذا كانت جنحة تظل كذلك مهما كانت عقوبة الحبس المحكوم بها .

٢ — أن العبرة فى تحديد نوع الجريمة هى بالعقوبة المقررة لها فى القانون سواء أخذ فى الاعتبار عذر قانونى مخفف وجوبى أو ظرف مشدد وجوبى . أما الظروف القضائية المخففة وكذلك الظروف المشددة الجوازية فلا تدخل فى الاعتبار عند تحديد طبيعة الجريمة .

ونحيل بالنسبة لتحديد طبيعة الجريمة الى القسم العام فى قانون العقوبات .

٥ — بدء سريان المدة :

تحتسب مدة التقادم بالتقويم الميلادى وليس الهجرى ، ويبدأ احتسابها من يوم وقوع الجريمة سواء علم بها أم لم يعلم .

وفى حساب مدة التقادم لا يحتسب اليوم الذى وقعت فيه الجريمة وانما تبدأ من اليوم التالى لوقوعها وذلك تطبيقا للمادة ١٣ من قانون العقوبات والتى تقضى بأنه اذ رتب القانون الجنائى أثرا قانونيا على زمن يحسب ذلك الزمن بالتقويم الميلادى ، ولا يدخل يوم البدء فى حساب المدد .

والواقع أن بدء احتساب المدة من اليوم التالى هو أمر منطقى . ذلك أن حق النيابة العامة فى استعمال الدعوى العمومية يبدأ احتسابه من اليوم التالى لوقوع الجريمة لأن المشرع يحتسب مدة التقادم بالأيام ومن ثم كان

اليوم الذى وقعت فيه الجريمة لا يمكن احتسابه نظرا لأنها تقع فى أثنائه ، وعليه كان لزاما أن تحتسب المدة من اليوم التالى لوقوعها ، اذ ابتداء من يوم وقوع الجريمة ينشأ حق الدولة فى العقاب ، والقاعدة أن تقادم الحقوق لا يكون الا من اليوم التالى لنشوئها ،

واحتساب مدة التقادم وتاريخ بدئها هو من اختصاص محكمة الموضوع وتفصل فيه دون رقابة من محكمة النقض لأنه من الأمور المتعلقة بالوقائع (١) ، وانما يجب عليها أن تحدد التاريخ فى حكمها والا كان الحكم مشوبا بالقصور فى التسبيب ، أما استخلاص التاريخ فهو من الأمور الموضوعية التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها ،

٦ ـ تحديد تاريخ وقوع الجريمة :

ان المقصود بتاريخ وقوع الجريمة هو تاريخ تمامها وليس تاريخ ارتكاب السلوك الاجرامى ، ولا صعوبة فى الأمر اذ كان تاريخ ارتكاب السلوك الاجرامى هو نفسه تاريخ تمام الجريمة كما يحدث فى الجرائم الوقتية ، ولكن قد تثور الصعوبة فى تحديد تمام الجريمة بالنسبة لأنواع أخرى من الجرائم لا يتطابق فيها تاريخ السلوك الاجرامى مع تاريخ تمامها، كما أن الصعوبة ذاتها تثور بالنسبة لبعض أنواع الجرائم ذات السلوك المجرد بحسب ما اذا كانت جرائم ايجابية أم سلبية ،

لذلك ينبغى هنا التفرقة بين الأنواع المختلفة من الجرائم لبيان الوقت الذى يحتسب فيه التقادم ،

---

(١) بل ان محكمة النقض المصرية قضت باعتباره حكما صادرا فى موضوع الدعوى ، اذ معناه براءة المتهم لعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية عليه . ورتبت على ذلك انه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية ان تتخلى عن نظر الموضوع وترد القضية الى محكمة الدرجة الاولى بعد ان استنفدت هذه كل ما لها من سلطة فيها . نقض ٣٠ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض : س ١٠ رقم ٨٥ . وهذا الحكم محل نظر من حيث اعتبار الحكم بسقوط الدعوى بالتقادم يستنفد ولاية محكمة الدرجة الاولى . فالحكم فى الموضوع الذى يستنفد ولاية محكمة الدرجة الاولى هو الفاصل فى صحة وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم . اما الاحكام القاضية بسقوط الدعوى فهى ذات طبيعة اجرائية لا تحول دون امكان اعادة نظر الموضوع من قبل ذات المحكمة اذا أخطأت فى حساب التقادم .

١ — الجرائم الوقتية :

الجرائم الوقتية هى التى تقع وتتم فى فترة زمنية واحدة ٠ فالمفروض أن تحتسب مدة التقادم من تاريخ تمام وقوعها واكتمال عناصرها القانونية ٠ وفى الجريمة الوقتية ينبغى التفرقة بين الجريمة الايجابية والجريمة السلبية ٠ ففى الجرائم الايجابية تحتسب المدة من تاريخ وقوع النتيجة غير المشروعة باعتبارهـا المكملة لعنـاصر الجـريمة ، وذلك اذا كانت من جـرائم السلوك والنتيجة ، ومن تاريخ ارتكاب السلوك الاجرامى اذا كانت من جرائم السلوك المجرد (١) ٠ ففى جريمة السرقة تحتسب المدة من تاريخ اختلاس المال المنقول المملوك للغير وفى جريمة القتل العمد تحتسب من تاريخ الوفاة ٠ كذلك أيضا فى الاصابة الخطأ تحتسب من تاريخ الاصابة وفى القتل الخطأ تحتسب من تاريخ الوفاة ٠ وفى جريمة خيانة الأمانة تحتسب المدة من تاريخ امتناع الأمين عن ردها أو عجزه أو التصرف فيها أو امتناعه عن تقديم حساب عنها ٠

أما الجرائم السلبية فيفرق فيها بين جرائم الارتكاب بالامتناع أو الترك وبين الجرائم السلبية المجردة (٢) ٠ فبالنسبة للنوع الأول تحتسب مدة التقادم من تاريخ وقوع النتيجة غير المشروعة اذ بها تكتمل الجريمة فى جميع عناصرها ٠ فالأم التى تمتنع عن ارضاع وليدها بقصد قتله تحتسب مدة التقادم عن هذه الجريمة من تاريخ حصول الوفاة ٠ كذلك الطبيب الذى يمتنع عن اسعاف مريض من دواء ضار أعطاه له خطأ وكان امتناعه عمديا وبقصد قتله تحتسب مدة تقادم الجريمة ابتداء من الوفاة ٠ أما الجرائم السلبية المجردة فهى تحتسب من تاريخ وقوع الامتناع وهو يقع فى تاريخ انتهاء المدة المقررة للاتيان بالسلوك الواجب دون القيام به ٠ فجريمة الامتناع عن الشهادة أمام المحكمة تحتسب من تاريخ الجلسة المحددة لسماع الشهادة دون الادلاء بها ٠ وجريمة عدم تنفيذ التزامات التوريد للحكومة يبدأ تقادمها من تاريخ انتهاء المدة المحددة للتوريد دون القيام به ٠

(١) ادورناتو ، لحظة تمام الجريمة ، ١٩٦٦ ٠
(٢) انظر مؤلفنا باللغة الايطالية ٠ جرائم الارتكاب بالامتناع ١٩٦٤ ٠

وجدير بالذكر أن بعض الجرائم الوقتية ترتب آثارا عليها قد تظل فترة طويلة من الزمن ومع ذلك فتحتسب المدة من تاريخ تمام الجريمة ومثال ذلك جريمة السرقة فقد يظل السارق محتفظا بالمسروقات لمدة طويلة ومع ذلك لا تحتسب المدة من تاريخ وقوع الجريمة • ويلاحظ هنا أنه يجب عدم الخلط بين هذا النوع من الجرائم وبين الجرائم المستمرة (١) • ففى هذه الأخيرة تنصب حالة الاستمرار على سلوك الجانى ذاته وليست على الآثار المترتبة على سلوكه مادام المشرع لم يعتد بتلك الآثار كركن فى الجريمة • فمثلا فى جريمة السرقة تتم الجريمة وتنتهى باختلاس المنقول المملوك للغير ويعاقب المشرع على الفعل سواء قام السارق برد المسروقات أو احتفظ بها لنفسه أو تصرف فيها لأن كل هذه الآثار لم يعتد بها المشرع كركن فى الجريمة •

٢ ـ الجرائم المتتابعة :

الجريمة تعتبر متتابعة اذا ارتكبت عدة أفعال بالمخالفة لحكم قانونى واحد وتنفيذا لدافع اجرامى واحد • وهى تعتبر جريمة واحدة رغم أن كل فعل مستقل يكون فى حد ذاته جريمة الا أنه ازاء ارتباطها بوحدة الغرض وتتابعها فى الزمان فقد اعتبرت جريمة واحدة من حيث العقوبة • ومثال ذلك سرقة منزل المجنى عليه على دفعات • فى هذا النوع من الجرائم تحتسب مدة التقادم من تاريخ اتمام الجريمة وهو تاريخ ارتكاب آخر فعل من أفعال التتابع •

٣ ـ الجرائم الدائمة أو المستمرة :

الجريمة الدائمة هى التى يستمر فيها الاعتداء على المصلحة محل الحماية الجنائية مدة من الزمن • فالجانى يرتكب فيها سلوكا اجراميا واحدا يستمر فترة زمنية ويشكل اعتداء على المصلحة المحمية طوال فترة الاستمرار • ولذلك فان هذا النوع من الجرائم يختلف عن الجرائم المتتابعة (٢) •

---

(١) أكثر تفصيلا أنظر ادورتاتو • ص ١١٠ .

(٢) يقصد بالجرائم المستمرة الجرائم المتتابعة فى التشريع الليبى وفقا لما جاء بالمادة ٧٧ عقوبات ليبى •

ففى هذه الأخيرة يكون لدينا عدة أفعال مرتكبة لغرض اجرامى واحد بينما هنا نكون بصدد فعل اجرامى واحد يمتد فى الزمان ، وفى كل لحظة من لحظات امتداده يعتدى على المصلحة محل الحماية الجنائية • ومثال ذلك جريمة استعمال المحرر المزور • فحالة الاستمرار أو الدوام تظل قائمة مادام المحرر المزور يؤدى الغرض الذى من أجله زور • ولذلك تبدأ مدة التقادم من تاريخ انتهاء حالة الاستمرار أو الدوام (١) •

وأغلب الجرائم الدائمة هى من الجرائم السلبية التى فيها يحدد لمشرع تاريخا لتنفيذ الواجب الملقى على عاتق الجانى ولا يحدد تاريخا لانتهائه • ولذلك تبدأ الجريمة من التاريخ المحدد لتنفيذ الالتزام وتظل قائمة حتى تزول حالة الاستمرار ، ومثال هذا النوع من الجرائم الامتناع عن تقديم الاقرار الضريبى الى جهة الضرائب • وكذلك الامتناع عن تقديم نفسه للتجنيد الاجبارى عند بلوغ سن معينة •

ويلاحظ أن حالة الاستمرار أو الدوام تنقطع بصدور حكم من محكمة أول درجة على المتهم • ولذلك يبدأ احتساب مدة تقادم الجريمة ابتداء من هذا التاريخ • فاذا كان الجانى لم يقدم اقراره الضريبى وقدم للمحاكمة ومع ذلك لم يتقدم بهذا الاقرار فتحتسب مدة تقادم الجريمة من تاريخ صدور الحكم غير النهائى من محكمة أول درجة • كذلك أيضا فان جريمة اقامة البناء دون ترخيص هى من الجرائم الدائمة التى يستمر فيها السلوك الاجرامى فترة زمنية ولذلك تقف حالة الاستمرار بصدور حكم أول درجة ولا يجب اعتبار هذه الجريمة من الجرائم الوقتية ذات الأثر المستمر كما قضت بذلك محكمة النقض المصرية • ذلك أن استمرار السلوك الاجرامى

---

(١) نقض مصرى ٢٤ مارس ١٩٥٨ ، مجموعة احكام النقض ، س ٩، رقم ٨٩ وفيه قضت بأن جريمة استعمال الورقة المزورة هى جريمة مستمرة تبدأ بتقديم الورقة المتمسك بها وتبقى مستمرة ما بقى مقدمها متمسكا بها ولا تبدأ مدة السقوط الا من تاريخ الكف عن التمسك بالورقة او التنازل عنها أو من تاريخ صدور حكم بتزويرها . وانظر ٢٩ نوفمبر ١٩٦٠ ، س ١١ ، رقم ١٦٦ بالنسبة لجريمة لتخلف عن الابلاغ عن الميلاد او الوفاة فى الميعاد المحدد اذ انها من الجرائم المستمرة استمرارا تجدديا ويظل المتهم مرتكبا للجريمة فى كل وقت ولا تبدأ مدة التقادم ما دامت حالة الاستمرار قائمة •

قائم ويأخذ شكل السلوك السلبى المتمثل فى الامتناع عن الامتثال لأوامر المشرع بعدم البناء وازالته (١) .

وتعتبر من الجرائم الدائمة الجرائم الخاصة بالامتناع عن دفع التأمينات الاجتماعية للعاملين . وتقف حالة الاستمرار اما بالدفع أو بانتهاء علاقة العمل أو بصدور حكم من محكمة أول درجة وتحتسب مدة التقادم من هذا التاريخ .

٤ - جرائم العـادة :

فى هذا النوع من الجرائم نجد أن الركن المادى للجريمة يتكون من تكرار فعل معين من المرات ولا تقوم الجريمة الا باكتمال عدد المرات التى تردد فيها الفعل (٢) . ومفاد ذلك أن الفعل الواحد لا تقوم به الجريمة انما تقوم من جملة الأفعال مجتمعة (٣) . وهى فى هذا تختلف عن الجرائم المستمرة أو المتتابعة والتى فيها يكون كل فعل فيها جريمة مستقلة واعتبرها المشرع جميعها جريمة واحدة لارتباطها بوحدة الغرض . ومثال جرائم العادة جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش . والعبرة فى حساب مدة التقادم لهذا النوع من الجرائم هى من تاريخ آخر فعل تكتمل به أركان الجريمة .

وقد تثور صعوبة بالنسبة للفرض الذى فيه ينقضى بين آخـر فعـل والفعل السابق عليه مدة من الزمن تفوق المدة المقررة للتقادم . فهل تقوم الجريمة رغم ذلك ؟ . جرى قضاء النقض المصرى وجانب من الفقه الى انه يلزم لكى تتوافر أركان جريمة العادة ألا يكون قد مضى بين الفعل الأخير الذى به تكتمل وبين الأفعال الأخرى فترة تزيد عن مدة تقـادم

---

(١) وبالنسـبة لجريمة خيانة الأمانة وبداية احتسـاب تاريخ سقوطها من وقت الطلب عن الرد وليس من تاريخ الايداع نقض مصرى ٢٩ يونيو ١٩٥٦ ، مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، رقم ١٥٤ .

(٢) انظر أكثر تفصيلا فى الخلاف الفقهى أدورناتو ، المرجع السابق ، ص ٩١ وما بعدها .

(٣) قارن نقض مصرى ٢٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ ، ٤٣٦ ، رقم ٨٢ .

الجريمة ذاتها (١) ، على حين ذهب القضاء الفرنسى والفقه الى أن كل فعل من الأفعال المكونة لجريمة العادة لا يخضع بمفرده للتقادم تأسيسا على أن التقادم يسرى بالنسبة للجريمة بأكملها (٢) وبالتالى تقوم الجريمة حتى لو كان قد انقضى بين الفعلين مدة تزيد على مدة التقادم ، مادامت الدعوى العمومية قد رفعت قبل انقضاء مدة التقادم منذ تاريخ آخر فعل دخل فى تكوين العادة . وذهب رأى ثالث الى أنه يلزم ألا تنقضى بين كل فعل من أفعال العدة وبين الفعل الأخير مدة تزيد عن مدة التقادم .

والرأى عندنا أنه يلزم أن تكون أفعال العادة كلها داخلة فى اطار المـــدة المقررة للتقادم اد من غير المنطقى أن تسقط الجريمة بالتقادم خلال مدة معينة ولا يسقط الفعل الواحد المكون لجزء منها بمضى المـــدة المقررة لذات الجريمة . ومعنى ذلك أنه يشترط أن يكون بين الفعل الأول والأخير مدة لا تزيد عن المدة المقررة لتقادم الجريمة .

٧ ــ وقف التقادم :

قد يحدث أن تتوافر موانع تحـــول دون امكان مباشرة الدعوى الجنائية سواء بالتحريك أو بالرفع . ومعنى ذلك أن مدة التقادم المنصوص عليها لو استمرت فى السريان لترتب عليها انقضاء الدعوى بالتقادم رغم وجود هذه العوائق أو الموانع . وهذه الموانع أو العوائق قد تكون قانونية ومثال ذلك حالة الجنون التى يصاب بها المتهم فتحول دون امكان رفع الدعوى الجنائية عليه وقد تكون مادية كوقوع العدوان المسلح . فهل هذه الموانع يكون من شأنها ايقاف مدة التقادم بمعنى أن المدة التى تستغرقها هذه الموانع تسقط من حساب المدة المقررة للتقادم ، ولا تحتسب

---

(١) نقض ١٦ يناير ١٩٥٠ ، مجموعة احكام النقض س ٢ ، رقم ٩ وفيه قضت بانه فى الاعتداد منها فى توافر ركن الاعتياد يؤخذ فى الاعتبار جميع الوقائع التى لم يمض بين كل واحد منها مدة ثلاث سنوات ويستوى بعد ذلك ان تكون جميع تلك الوقائع تخص مجنيا عليه واحدا أم اكثر . وقد تاكد هذا المبدا حديثا بجلسة ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٥ ، ٥٧٣ ، رقم ١١٣ .

(٢) راجع ميرل ــ فيتى ــ المرجع السابق ، ص ٦٧١ .

مدة التقادم الا بعد زوالها ؟ أم أن هذه الموانع لا تأثير لها على سير مدة التقادم وتقادم الدعوى رغم وجودها ؟

أثار هذا التساؤل خلافا فى الفقه الفرنسى حيث لا يوجد نص فى قانون الاجراءات الفرنسى • وذهب رأى الى أن مدة التقادم فى الدعوى الجنائية لا تقبل الوقف مهما كان هناك من عوائق ، بينما ذهب البعض الآخر الى القول بوقف التقادم فى الدعوى الجنائية قياسا على ما هو مقرر فى القانون المدنى (١) •

على حين نجد أن التشريعات التى اعتنت بالنص على حكم هذه الحالة تختلف هى الأخرى فيما بينها • فذهبت بعض التشريعات الى أن التقـادم يوقف فقط بالنسبة للعوائق القـانونية لأى سـبب • ومثال ذلك التشريع الايطالى •

وذهب البعض الآخر الى أن تقادم الدعوى لا يوقف لأى سبب من الأسباب وهذا هو مذهب القانون الليبى والقانون المصرى •

فالمادة ١٦ اجراءات تنص على أنه لا يوقف سريان المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية لأى سبب كان • ومعنى ذلك أنه اذا أصيب المتهم بجنون فان القانون يوقف الدعوى الجنائية • فاذا استمرت حالة الجنون أكثر من ثلاث سنوات اذا كانت الواقعة جنحة أو أكثر من عشر سنوات اذا كانت جناية ترتب على ذلك سقوط الدعوى الجنائية بالتقادم ولا يجوز الاستمرار فيها أو رفعها حتى ولو شفى المتهم من مرضه • وهذا الحكم الخاص بعدم جواز وقف التقادم فى الدعوى الجنـائية يتفق والأسـاس الذى بنيت عليه فكرة التقادم وهو أن فوات المدة من شأنه أن يفقد العقوبة الغاية منها • ولذلك فان فوات مدة التقادم يحدث ذلك الأثر سواء أكانت هناك عوائق تحول دون الاستمرار فى نظر الدعوى أو لم تكن • فتقادم الدعوى مرهون بمضى المدة بغض النظر عن امكان رفع الدعوى الجنائية•

---

(١) انظر فى هذا الخلاف ميرل — فيتى ، المرجع السابق ، ص ٦٧٦ .

٨ ــ انقطاع التقــادم :

المقصود بانقطاع التقادم هو سقوط المدة التى انقضت من فترة التقادم لوقوع اجراء معين • وفى هذه الحالة يتعين لتوافر التقادم أن تنقضى المدة المحددة له ابتداء من تاريخ الاجراء القاطع دون اعتداد بما مضى من مدة سابقة عليه • ومعنى ذلك أن الانقطاع يؤدى الى سقوط ما فات من مدة واحتساب مدة جديدة من تاريخ الاجراء الذى يقطع التقادم •

وقد نظم المشرع الاجراءات التى تقطع التقادم وكذلك الآثار المترتبة عليه • فالمادة ١٧ اجراءات تنص على أن تنقضى المدة بصدور حكم بالادانة أو باجــراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى باجراءات الاستدلال اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو اذا أخطر بها بوجه رسمى ، وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع •

واذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فان سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر اجراء • كما نصت المادة ١٨ على أثر انقطاع المدة بالنسبة لأحد المتهمين دون الآخرين وقضت بأنه اذا تعدد المتهمون فان انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة •

•ويستفاد من النصين السابقين أن التقادم ينقطع بأى اجراء من اجراءات الدعوى • اذ من غير المنطقى أن تنقطع مدة تقادم الدعوى الجنائية باجراءات خارجة عن اطارها • ولذلك فان الشكوى والبلاغات التى تقدم للنيابة أو الشرطة لا تقطع التقادم • ولم يخرج المشرع عن هذه القاعدة الا بالنسبة لاجراءات الاستدلال وبشروط معينة كما سنرى تفصيلا •

٩ ــ الاجراءات القاطعة للتقادم :

١ ــ اجراءات الاتهــام :

اعتبر المشرع صدور حكم بالادانة اجراء قاطعا لتقادم الدعوى الجنائية• ويلاحظ أن المقصود بالحكم هنا ليس الحكم البات ، لأن الحكم البــات تنقضى به الدعوى الجنائية وبالتالى لا يــكون مجال للحديث عن تقادمها•

وانما المقصود بالحكم هنا الحكم الذى لم يصبح بعد نهائيا وواجب النفاذ. فالحكم النهائى الواجب النفاذ يبدأ منه سريان المدة المقررة لتقادم العقوبة . أما اذا كان الحكم ما زال قابلا للطعن فلا تنقضى به الدعوى الجنائية وانما تنقطع به مدة التقادم المتعلقة بها بصدوره . ويستوى أن يكون الحكم قابلا للطعن بالمعارضة أو بالاستئناف (١) . فالأحكام الغيابية والأحكام الصادرة من محكمة أول درجة وقابلة للطعن تقطع المدة (٢) . وقد استثنى المشرع من الأحكام الغيابية الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى جناية . ذلك أنه لو طبقت القاعدة العامة فى أن الأحكام الغيابية تقطع التقادم المسقط للجريمة لوجب احتساب مدة التقادم ابتداء من الحكم الغيابى وعلى أساس العشر سنوات المقررة لتقادم الجريمة . ومعنى ذلك أن المتهم الحاضر فى الجناية أثناء نظرها أمام محكمة الجنايات يكون أسوأ حالا من المتهم الغائب اذ أنه بالنسبة للأول تحتسب مدة التقادم على أساس المدة المقررة لتقادم العقوبة وليس على أساس تقادم الجريمة نظرا لأن الحكم الحضورى يكون نهائيا واجب النفاذ . وتقادم العقوبة يكون بمضى مدة أطول من تلك المقررة لتقادم الجريمة . وتفاديا لهذه النتيجة غير المقبولة ونظرا لخطورة الجنايات فقد نص المشرع المصرى فى المادة ٣٩٤ اجراءات على أنه لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة وانما تسقط العقوبة بالمحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها . ومعنى ذلك أن المشرع اعتبر الحكم الغيابى من محكمة الجنايات فى جناية مماثلا للحكم الحضورى فقط من حيث سقوط العقوبة بمضى المدة .

---

(١) والحكم الصادر بالادانة يقطع التقادم حتى ولو كان باطلا باعتبار أن الحكم الباطل لن يرتب أثرا قانونيا وذلك متى صار باتا وحاز قوة الشىء المقضى ، اذ فى هذه الحالة يصحح البطلان . أما الحكم المنعدم فلايقطع التقادم ولا يترتب عليه اى اثر قانونى ويظل كذلك حتى ولو استنفذت جميع طرق الطعن كما لا تلحقه الحجية على الاطلاق .

(٢) ويلاحظ ان تنفيذ الحكم أو شموله بالنفاذ بالرغم من عدم صيرورته باتا يجعلنا فى نطاق تقادم العقوبة وليس تقادم الدعوى . ولذلك فان حكم أول درجة فى أحوال شمول الحكم بالنفاذ تسرى فى شأنه قواعد تقادم العقوبة اذا هرب المحكوم عليه من التنفيذ ولا تسرى قواعد تقادم الدعوى .

ويلاحظ أن المشرع قصر أثر الحكم غير النهائى بالنسبة لانقطاع المدة فقط على الحكم غير النهائى الصادر بالادانة فاذا كان صادرا بالبراءة فلا يقطعها . ولذلك تنقضى الدعوى بالتقادم فى هذه الحالة اذا كانت النيابة العامة قد طعنت فى الحكم بالبراءة بعد الميعاد الذى به تنتهى المدة المقررة للتقادم حتى ولو كانت مواعيد الطعن ما زالت سارية :

٢ — اجراءات الاتهام :

والمقصود باجراءات الاتهام كافة الاجراءات التى تتعلق بثبوت التهمة أو نفيها . فيندرج تحت هذه الاجراءات قرار النيابة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية . ذلك أن المقصود باجراءات الاتهام ليس فقط ما يتعلق بثبوت التهمة وتوجيه الاتهام وانما أيضا كل ما يتعلق بمباشرة سلطة الاتهام سواء كان الاجراء فى صالح المتهم أو ضد صالحه .

ويدخل فى اجراءات الاتهام جميع اجراءات التصرف فى التحقيق بعد الانتهاء منه . فرفع الدعوى من قبل النيابة العامة هو اجراء من اجراءات الاتهام (١) . وكذلك رفعها من المحكمة فى الأحوال التى يجوز لها ذلك ورفعها من قبل قاضى التحقيق . كما يدخل أيضا فى هذه الاجراءات رفع الدعوى مباشرة من الأفراد فى الأحوال التى يجوز فيها الادعاء المباشر (٢) . كذلك جميع اجراءات مباشرة الدعوى من النيابة العامة تقطع التقادم ومثال ذلك التقدم بالطلبات والمرافعة واجراء الطعون المختلفة فى أوامر قاضى التحقيق ومستشار الاحالة .

---

(١) والمقصود هنا هو رفع الدعوى بالمعنى الاجرائى الذى يتم باعلان المتهم بالتهمة أو تكليفه بالحضور . اما مجرد التأشير من وكيل النيابة العامة بتقديم القضية الى المحكمة فهو أمر ارادى لا أثر له فى قطع التقادم . انظر نقض مصرى ١٣ فبراير ١٩٦٨ . مجموعة احكام النقض س ١٩ ، ٢١١ ، رقم ٣٧ .

(٢) ويشترط لذلك ان يكون رفع الدعوى مقبولا . فاذا ما رفعت الجنحة المباشرة من شخص غير ذى صفة فى رفعها فلا يعتبر اجراء قاطعا للتقادم . نقض ١٧ ابريل ١٩٣٠ ومشار اليه فى مجموعة المرصفاوى ، ص ١٨ .

والأصل أن الاجراء القاطع للتقادم هو ذلك الذى يصدر عن سلطة الاتهام وهى النيابة العامة أو الجهات الأخرى التى خولها القانون ذلك استثناء، يترتب على ذلك أن جميع الاجراءات التى تباشر من المتهم كالطلبات والدفوع لا تعتبر من هذه الاجراءات ولا ينقطع بها التقادم المسقط للدعوى العمومية . وأما بالنسبة للطعون التى يتقدم بها المتهم فقد اختلف الرأى بصددها . فقد ذهب البعض من الفقه الى أن الطعون التى يتقدم بها المتهم فى الأوامر الجنائية والأحكام تعتبر اجراءات قاطعة للتقادم على أساس أن من شأن اجراء الطعن احياء الدعوى الجنائية أمام الجهة المختصة بالفصل فى الطعن . وعلى *هذا الأساس اعتبر هذا الاتجاه الفقهى أن مثل ذلك* الاجراء يعتبر تحريكا للدعوى الجنائية أمام هذه الجهة تلتزم النيابة العامة بمقتضاها أن تأخذ دورها فى الاتهام عن طريق مباشرة الدعوى .

وقد استند *هذا الرأى* على ما ذهب اليه قضاء النقض المصرى حين اعتبر تقديم المتهم لأسباب الطعن بمثابة اجراء قاطع للتقادم [1] .

غير أن هذا الرأى يعوزه الأساس القانونى الذى يستند اليه . ذلك أن التقادم بالطعن من قبل المتهم ليس فى حد ذاته اجراء من اجراءات الاتهام وانما قد يرتب مثل هذه الاجراءات . وفى هذه الحالة تنقطع المدة ليس باجراء الطعن وانما بما ترتب على الطعن . فاذا كان الطعن من شأنه أن يحيى الدعوى أمام الجهة التى تنظر الطعن فان ما يقطع التقادم ليس اجراء الطعن فى ذاته وانما الاجراءات التى تتخذ بعد ذلك من قبل النيابة العامة أو المحكمة . ولذلك اذا لم يتخذ أى اجراء فى الدعوى رغم التقدم بالطعن فالأصل أن تنقضى الدعوى العمومية اذا مضت مدة التقادم من تاريخ آخر اجراء من اجراءات الاتهام أو الاجراءات الأخرى القاطعة للتقادم وليس من تاريخ تقديم أسباب الطعن . ولذلك نرى أن محكمة النقض المصرية قد جانبها الصواب حين قضت بأنه اذا كان المحكوم عليه فى جنحة قد طعن بالنقض وقد وجد أسبابا لطعنه وانقضى على تقديم الاسباب مدة تزيد

---

(١) أنظر ١٢ يونيو ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ ، ص ٦٣٣ ، رقم ٦٠٢ .

على ثلاث سنوات بدون اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق أو الدعوى فان الدعوى الجنائية تنقضى بمضى المدة . وذلك أنها اعتبرت تقـديم الأسباب قاطعا للتقادم على حين أنه بوشر بمعرفة المتهم (١) .

والرأى عندنا أن الطعون التى يتقدم بها المتهم لاتعتبر اجراءات قاطعة للتقادم . وتسرى مدة التقادم دون انقطاع رغم التقدم بالطعن اللهم الا اذا بوشر اجراء آخر من قبل النيابة أو المحكمة ويكون قاطعا له . اذ لا يجوز أن يضار المرء بتصرف أتاه بقصد تبرئة نفسه (٢) .

وغنى عن البيان أن مدة التقادم لا تنقطع بالأعمال الادارية كما فى حالة التأجيل الادارى لجلسة التحقيق أو المحاكمة، كما أنها لا تنقطع بالتحقيقات الادارية التى تجريها الجهة الادارية أو بالطلب أو بالادعاء المدنى أمام المحكمة المدنية أو أمام المحكمة الجنائية اللهم الا فى حالة الادعاء المباشر اذا كان جائزا كما رأينا .

٣ — اجراءات المحـاكمة :

والمقصود باجراءات التحقيق جميع الاجراءات التى تباشرها النيابة العامة أو قضاء التحقيق للتثبت من وقوع الجريمة ومرتكبها . ومثال ذلك الاستجواب والأمر بالقبض والتفتيش وأوامر الضبط والاحضار وسماع الشهود والمعاينات وندب الخبراء والحبس الاحتياطى وغير ذلك من أعمال التحقيق التى سنراها فى موضوعها . ويلاحظ أن اسـتدعاء الشـهود وسؤالهم يقطع المدة ولو لم تكن الشهادة منصبة على الاتهام ، وبالنسبة لندب الخبراء فان قرار الندب هو فقط القاطع للتقادم أما أعمال الخبير ذاتها فلا تقطع التقادم . فقرار النيابة باحالة الأوراق الى الطبيب الشرعى تقطع المدة وتحتسب المدة الجديدة ابتداء من هذا القرار حتى ولو ظلت الأوراق لدى الطبيب الشرعى لفحصها فترة من الزمن ، أما ايداع تقرير الخبرة فهو اجراء من اجراءات التحقيق القاطعة للتقادم .

---

(١) نقض ١٤ يونيو ١٩٤٨ سابق الاشارة اليه .

(٢) انظر فى نفس الراى ، الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ ، الدكتور رؤوف عبيد ، ص ١٣٣ .

واجراءات التحقيق التى تقطع التقادم هى تلك التى تصدر من سلطات التحقيق سواء كانت النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة • اما اجراءات التحقيق التى تجريها السلطات الادارية فى الأحوال التى يبيح لها القانون ذلك فلا تقطع تقادم الدعوى الجنائية • ويعتبر من اجراءات التحقيق تحديد موعد للتحقيق وتأجيل جلسة التحقيق ، مع ملاحظة أن التأجيل الادارى بسبب العطلات الرسمية هو من الأعمال الادارية وليس من أعمال التحقيق •

٤ — اجراءات المحاكمة :

يقصد باجراءات المحاكمة جميع الاجراءات التى تتخذها المحكمة بمجرد رفع الدعوى اليها حتى الفصل فيها • فيندرج تحتها اجراءات التحقيق النهائى الذى تقوم به المحكمة كسؤال المتهم وسماع الشهود وندب الخبراء وتأجيل نظر الموضوع الى جلسة أخرى أو وقف السير فى الدعوى (١) لسبب من أسباب الوقف ، وكذلك ما تصدره من قرارات وأحكام سواء كانت فاصلة أو غير فاصلة فى موضوع الدعوى (٢) •

ويلاحظ أن ما تصدره المحكمة من أحكام يدخل فى اجراءات المحاكمة (٣) • والمقصود بالأحكام هنا الأحكام غير الباتة التى لا تنقضى

---

(١) انظر نقض مصرى ١٢ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، ص ٥٤٣ ، رقم ١٠٦ حيث قضت بأن وقف السير فى الطعن المرفوع من الطاعنين حتى يصبح الحكم الغيابى الصادر ضد احد المحكوم عليهم (باعتباره الفاعل الاصلى) نهائيا ومضى مدة اكثر من ثلاث سنوات على تاريخ اعلان الاخير بالحكم الغيابى وحتى عرض الاوراق على محكمة النقض لتحديد جلسة لنظر الطعن دون معارضة المحكوم عليه فى هذا الحكم او اتخاذ اى اجراء قاطع للتقادم يستوجب نقض الحكم والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة .

(٢) ويستوى أن يكون الاجراء قد اتخذ فى مواجهة المتهم او فى غيبته . انظر نقض مصرى ١٤ اكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٦ ، ص ٨١١ ، رقم ١٥٩ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم الغيابى لا يفيد اكثر من اجراء من اجراءات التحقيق (النهائى) فاذا مضى عليه من حين صدوره أكثر من ثلاث سنوات بغير أن ينفذ أو يصبح نهائيا فقد سقط بذلك الحق فى اقامة الدعوى الجنائية على المتهم (نقض ١٦ ديسمبر ٣٢ ومشار اليه فى مجموعة المرصفاوى ص ١٨) .

بها الدعوى . ولذلك يدخل فى هذه الاجراءات جميع الأحكام سـواء أكانت حضورية أم غيابية (١) وسواء أكانت بالادانة أو بالبراءة . غير أنه يلاحظ أن المشرع قد نص على أن الحكم بالادانة الصادر من محكمة الجنايات غيابيا فى جناية لا تسقط الا بالمدة المقررة لتقادم العقوبة . ذلك أنه لو طبقت القاعدة العامة فى الاجراءات القاطعة لتقادم الدعوى لاعتبر الحكم الغيابى سالف الذكر قاطع لتقادم الدعوى وهذا يؤدى الى نتيجة غير منطقية حيث يصبح المتهم الحاضر أسوأ حظا من المتهم الغائب نظرا لأن الحكم الحضورى يكون نهائيا واجب النفاذ وتحتسب بالنسبة له مدة تقادم العقوبة .

٤ — الأمر الجنـائى :

الأمر الجنائى هو قرار يصدر من قاضى المحكمة الجزئية المختصة بنظر الدعوى بناء على طلب النيابة العامة بتوقيع العقوبة على المتهم بناء على محاضر جميع الاستدلالات أو أدلة الاثبات الأخرى وبغير اجراء تحقيق أو سماع مرافعة . كما أجاز القانون للنيابة العامة أن تصدر أوامر جنائية فى الجنح المحددة على سبيل الحصر .

ويلاحظ أن الأمر الجنائى يتفق مع الحكم النهائى بالادانة من حيث أنه ينهى الخصومة الجنائية كما تنقضى به الدعوى الجنائية اذا لم يعترض عليه أو اعترض عليه ولم يحضر المعترض فى جلسة الاعتراض .

وينقطع التقادم بصدور الأمر الجنائى شأنه فى ذلك شأن الحكم بالادانة ومتى صار الأمر الجنائى نهائيا فانه تنقضى به الدعوى الجنائية .

وجدير بالذكر أن طلب اصدار الأمر الذى تتقدم به النيابة العامة الى المحكمة يقطع التقادم فى حد ذاته حتى ولو لم يصدر الأمر وذلك باعتبار أن هذا الطلب يدخل تحت اجراءات الاتهام لأنه يعتبر بمثابة رفع الدعوى الجنائية .

---

(١) وجدير بالملاحظة ان اجراءات المحاكمة تقطع المدة حتى ولو كان الحكم الصادر بناء عليها قد شابه بطلانه . انظر نقض ٢١ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، ص ١١٤٢ ، رقم ٢٤٠ ، وفيه قضت بأن اعلان المتهم الصحيح بحضور جلسة المحاكمة يقطع المدة المسقطة للدعوى كما أن بطلان الحكم الصادر بناء على الاعلان الصحيح لا ينال من ترتيب اثر هذا الاعلان كاجراء قاطع للتقادم .

والأمر الجنائى يقطع التقادم سواء اتخذ فى مواجهة المتهم أو لم يتخذ وسواء أخطر رسميا أو لم يخطر (١) وبعكس الحال فى اجراءات الاستدلال .

٥ ـ اجراءات الاستدلال :

ويقصد بها الاجراءات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى لجمع الأدلة الخاصة بوقوع الجريمة ومرتكبها تمهيدا للتحقيق فى الدعوى الجنائية (٢) .

ومفاد ذلك أن اجراءات الاستدلال تخرج عن نطاق اجراءات الدعوى ومن ثم كان يجب عدم الاعتداد بها فى قطع التقادم . غير أن المشرع راعى أن مثل هذه الاجراءات وان خرجت عن اطار الدعوى الجنائية الا أنها لازمة لها . وعليه فقد رتب عليها أثرا فى قطع التقادم المسقط للدعوى الجنائية مشترطا لذلك أحد شرطين : **الأول :** اما أن تتخذ فى مواجهة المتهم . **والثانى :** أما أن يخطر بها بوجه رسمى .

ويلاحظ على ذلك امران : الاول : أن اجراء الاستدلال لابد أن يتم بعد وقوع الجريمة وأن يتخذ فى مواجهة المتهم بشخصه وليس بصفته . بمعنى ان الاجراء يكون قاطعا للتقادم اذا تم فى مواجهة المتهم حتى ولو كان مأمور الضبط لم يتخذ اجراء من شأنه أن يضفى عليه هذه الصفة . بل ذهب البعض الى أن الاجراء يقطع المدة حتى ولو كان مأمور الضبط

---

(١) انظر نقض مصرى حديث فى ١٤ أكتوبر ، مجموعة الاحكام ، س ١٩ ، ص ٨١١ ، رقم ١٥٩ . وانظر عكس هذا الراى ما تعرضنا له فى البند الثانى .

وانظر نقض ايطالى ١٢ يونيو ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، جـ ٢ ، ٧٤٦ ، رقم ٧٩٢ . وقضاء النقض الايطالى مستقر على أن جميع اجراءات التحقيق والاتهام والمحاكمة ، وكذلك الحكم بالادانة تقطع التقادم من تاريخ صدورها وليس من تاريخ اعلانها . انظر على سبيل المثال الدائرة الرابعة ٢١ يونيو ١٩٦١ ، النقض الجنائى ١٩٦٢ ، ٢٨ ، رقم ٤٢ .

(٢) نقض مصرى ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، ١٤٨ ، رقم ٢٦ ، ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، ٨٩٩ رقم ١٧٨ .

قد تباشره فى مواجهته ولو بصفته شاهد أى انه لا يشترط وفقا لهذا الرأى أن تكون هذه الاجراءات قد بوشرت ضده بوصفه مشتبها فيه ، بل ان العبرة هى فى مباشرتها تجاهه فقط ولو بوصفه شاهد(١) . غير أننا لا نرى هذا التطرف فى الرأى فيلزم أن يكون الاجراء قد بوشر فى مواجهته على الأقل بوصفه مشتبها فيه والا لما كان هناك من مبرر للشرط الثانى وهو اخطار المتهم رسميا بالاجراء .

الأمر الثانى: هو أن الاجراء اذا بوشر فى غير مواجهة المتهم يتعين اخطاره رسميا بذلك . وهنا يجب ملاحظة أن العبرة فى قطع التقادم هى بتاريخ وقوع الاجراء وليس الاخطار . فقد يتأخر اخطاره كما قد يتم الاخطار قبل تمام الاجراء . كل هذا لا قيمة له فى احتساب تاريخ قطع التقادم . فهذا التاريخ يبدأ منذ لحظة وقوع الاجراء . والمقصود بالاخطار الرسمى اعلامه بالاجراء بالطريق الرسمى أى بمقتضى محرر يثبت ذلك الاعلام ويستوى أن يقوم به مأمور الضبط ذاته أو أحد رجال السلطة العامة (٢) . غير أنه يشترط أن يكون الاخطار لشخص المتهم . ولذلك فان الاخطار الرسمى هنا لا يعتبر اعلانا بالمعنى الدقيق المنصوص عليه فى قانون المرافعات المدنية والتجارية . وعليه فليس من اللازم أن تراعى فى الاخطار القواعد المنصوص عليها فى ذلك القانون بخصوص الاعلان . والاخطار هو شرط صحة وليس هو الاجراء القاطع .

وقد أثار البعض مشكلة تتعلق بالعلاقة بين اجراءات الاستدلال وبين الأمر الجنائى من حيث وجوب اتخاذهما فى مواجهة المتهم أو اخطاره بهما رسميا لامكان احداث أثرهما فى قطع التقادم (٣) . ومثار الاشكال هو أن المشرع فى المادة ١٧ بعد أن عدد اجراءات التحقيق والاتهام والمحاكمة

---

(١) الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ .

(٢) قارن نقض مصرى ١٨ ديسمبر ١٩٥٦ ، مجموعة الاحكام س ٧ ، رقم ٣٥٠ .

(٣) الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ ، الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ١٩٢ ، الدكتور عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٥١ .

التى تقطع التقادم أضاف عبارة « وكذلك بالأمر الجنائى أو باجراءات الاستدلال اذا اتخذت فى مواجهة المتهم » • وقد ذهب البعض الى أن العبارة تتسع لتشمل الأمر الجنائى واجراءات الاســتدلال وانتهى الى وجوب اتخاذ الأمر الجنائى فى مواجهة المتهم أو اخطاره به رسميا لامكان قطع التقادم • كما ذهبت محكمة النقض فى حكم لها الى أن الأمر الجنائى كأجراءات الاستدلال لا تقطع المدة الا اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو أخطر بها رسميا (١) •

غير أننا نرى مع الراجح من الفقه الى أن هذا الاستخلاص لا سند له من القانون فضلا عن أنه غير مستفاد من النص من الناحية اللغوية • فالمشرع وان جمع الأمر الجنائى مع اجراءات الاستدلال فى جملة واحدة الا أن الشرط الذى وضعه ينصرف لغويا الى اجراءات الاستدلال فقط دون الأمر • فالتاء فى الفعل « اتخذت » تنصرف فقط الى جمع الاجراءات ولا تنصرف الى الأمر الجنائى •

هذا ، ومن ناحية أخرى نلاحظ أن المشرع حينما اشترط أحد الشرطين السابقين لقطع التقادم فلأن اجراءات الاستدلال تخرج عن نطاق الدعوى الجنائية وان كانت لازمة لها ومن ثم اشترط لقطع التقادم اما أن تتخذ فى مواجهة المتهم أو يخطر بها رسميا • اما اجراءات الدعوى بما فيها التصرف فيها والأحكام الصادرة فلم يستلزم أيا من هذين الشرطين • والأمر الجنائى لا يختلف فى شىء عن هذه الاجراءات اذ به تنتهى وتنقضى الدعوى الجنائية متى صار نهائيا تماما كالحكم • وعليه فلا توجد ما يبرر استثناء الأمر الجنائى من اجراءات الدعوى واستلزم اتخاذه فى مواجهة المتهم أو أخطاره رسميا وهو بالضرورة يصدر فى غير مواجهة المتهم • ومن الغريب أن يكون طلب اصدار الأمر قاطعا لتقادم الدعوى الجنائية بينما الأمر فى ذاته غير قاطع له الا بأحد هذين الشرطين • هذا بالاضافة الى أن اجراءات الاستدلال يقوم بها أشخاص لا صفة لهم فى الدعوى الجنائية ومن ثم كان ضروريا

---

(١) نقض ١٤ يونيو ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، ص ٥٢٤ رقم ١٣٢ السابق الاشارة السابقة .

اشتراط توافر أحد هذين الشرطين بينما الأمر الجنائى يصدر ممن خوله القانون ولاية الفصل فى الدعوى اذا كان صادرا من القاضى ، ومن التصرف فيها بطلبه من القاضى اذا كان صادرا من النياتة •

وتأسيسا على ذلك فاننا نرى أن الأمر الجنائى لا يأخذ حكم اجراءات الاستدلال فى قطع التقادم من حيث وجوب اتخاذه فى مواجهة المتهم أو اخطاره به رسميا (١) ، وأنه يقطع التقادم شأنه شأن الحكم بالادانة المنصوص عليه فى صدر المادة ١٧ اجراءات •

١٠ — شروط الاجراءات القاطعة للتقادم :

لكى تحدث الاجراءات السابقة أثرها فى قطع التقادم يلزم أن تتوافر فيها الشروط الآتية :

(أ) أن يكون الاجراء صادرا عن جهة خولها المشرع سلطات معينة فى مباشرة وأستعمال الدعوى العمومية أو الفصل فيها • ولذلك اذا كان الاجراء صادرا من جهة لا ولاية لها بالنسبة للدعوى الجنائية فلا يكون قاطعا للتقادم (٢) • ومثال ذلك التحقيق الادارى الذى يجرى مع مأذون بمناسبة تزويرا ارتكبه فى عقد الزواج • فمثل هذا الاجراء لا يقطع التقادم فى الدعوى الجنائية الخاصة بالتزوير • كذلك أيضا التحقيق الذى تجريه المحكمة المدنية فى الدعوى المدنية المرفوعة اليها من المضرور من

---

(١) نقض مصرى ٢٤ مارس ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام ، س ١١ ، ٤٩٨ ، رقم ٩٤ ، وقسم ٩٤ ، ١٤ اكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٥٩ وفيه قررت صراحة ان الشارع لم يسلتزم مواجهة المتهم بالاجراء الا بالنسبة لاجراءات الاستدلال دون غيرها . وانظر نقض ايطالى ١٢ يونيو ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، جـ ٢ ، ٧٤٦ ، رقم ٧٩٢ وقارن نقض فرنسى ٩ يناير ١٩٥٨ ، الاسبوع القضائى ، ١٩٥٨ ، جـ ٢ ، ١٠٥٣٧ ، ٧ مارس ١٩٦١ ، مجموعة النقض ، رقم ١٤٢ .

ومن هذا الرأى فى الفقه المصرى الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، س ١٣١ ، الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ ، الدكتور حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٦٧٤ .

(٢) أنظر ميرل — فينى ، المرجع السابق ، ص ٦٧٤ .

الجريمة للحكم بالتعويض . وكذلك التحقيق الذى تقوم به المحكمة المدنية بمناسبة الطعن بالتزوير فى محرر قدم اليها لا يقطع التقادم فى الدعوى الجنائية المتعلقة بجريمة التزوير . أما بالنسبة لتحقيقات المدعى الاشتراكى فسوف نتعرض لها فيما بعد .

(ب) يشترط أن يكون الاجراء قد وقع صحيحا واستوفى الشروط الشكلية والموضوعية التى يتطلبها القانون لصحته . فالتقادم لا ينقطع باجراء باطل (١) . ومثال رفع الدعوى الجنائية من النيابة العامة دون الحصول على اذن الجهة المختصة أو دون التقدم بشكوى اليها من المجنى عليه أوطلب من الجهة المختصة فى الحالات التى يستلزم فيها القانون ذلك . وكذلك أيضا رفع الدعوى الجنائية من المضرور من الجريمة بطريق الادعاء المباشر دون توافر الشروط اللازمة لذلك . وقيام مأمور الضبط القضائى بتفتيش منزل المتهم أو تفتيش شخصه فى غير الأحوال المصرح فيها قانونا بذلك .

غير أنه يلاحظ أن رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة يقطع التقادم باعتبار أن اجراء الاتهام المتمثل فى الرفع قد وقع صحيحا . ذلك أن شرط الاختصاص لازم لكى تكون اجراءات المحاكمة صحيحة . ولذلك فان المحكمة غير المختصة تحكم بعدم اختصاصها ولا تحكم بعدم قبول الدعوى ، ولكن اذا استمرت المحكمة غير المختصة فى نظر الدعوى كانت اجراءاتها باطلة ولا تقطع المدة . فالحكم بعدم الاختصاص هو كسائر الأحكام الأخرى التى تقطع التقادم ولا يؤثر على صحة الاجراء الذى قامت به النيابة العامة برفع الدعوى . هذا الحكم مقرر فى القانون المدنى الذى ينص صراحة على أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة .

وعلى ذلك فان العبرة هى بصحة الاجراء الذى تم من حيث الشكل والموضوع ولا يؤثر فى ذلك اتخاذ الاجراء فى مواجهة جهة غير مختصة . ولذلك فقد حكمت محكمة النقض بأن اعلان المتهم لحضور جلسة المعارضة

---

(١) قارن ايضا نقض ٢١ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١١٤٢ .

وقد قضى بأن المدة المقررة لانقضاء الدعوى بالتقادم لا تنقطع بالاعلان الباطل . نقض ١٩٧٢/٢/٢١ ، س ٢٣ — ٢٩ — ٢٠١ . نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ — س ٢٣ — ٢١٠٣ — ٤٦٥ حيث اشترطت لقطع التقادم ان تكون اجراءات المحاكمة صحيحة .

المرفوعة منه عن الحكم الغيابي لا يصح أن يكون في مواجهة النيابة، ولكن لا يترتب عليه بطلان الاعلان ذاته وانما يترتب عليه بطلان الحكم الذي يصدر بناء عليه . ومفاد ذلك أن مثل هذا الاعلان يقطع مدة التقادم مادام قد وفى الشروط الشكلية والموضوعية للاعلان ذاته (١) .

(ج) اذا وقع الاجراء باطلا وكان البطلان لا يتعلق بالنظام العام ولكن يتعين الدفع به من قبل الخصوم فان عدم الدفع به يصحح ما وقع فيه الاجراء من بطلان ويترتب على ذلك قطع التقادم .

وبطبيعة الحال فان الدفع بتقادم الدعوى لابد أن ترد عليه المحكمة في حكمها وتبين الاجراء الذي انقطع به التقادم والا كان حكمها مشوبا بالقصــور .

١١ - آثار انقطاع التقادم :

اذا انقطع التقادم باجراء من الاجراءات السابقة ترتب على ذلك سقوط المدة السابقة على اجراء الانقطاع ووجوب احتساب مدة التقادم كاملة ابتداء من تاريخ هذا الاجراء (٢) . واذا حدث أن تعددت الاجراءات القاطعة للتقادم يجب احتساب مدة التقادم من تاريخ آخر اجراء . وهذا هو ما نص عليه المشرع في المادة ١٨ اجراءات . ومعنى ذلك أنه يمكن أن تتوالى اجراءات الانقطاع وتظل الدعوى معلقة الى ما لا نهاية . ولذلك فان طول المدة ما بين تاريخ وقوع الجنحة وبين صدور الحكم لا يسقط الجريمة ما دامت اجراءا المحاكمة كانت متصلة ولم يمض على آخر اجراء أكثر من ثلاث سنوات وهو ما نصت عليــه المادتان ١٧ ، ١٨ من قــانون الاجراءات (٣) .

---

(١) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ ٧ ، ص ٢٢ ، رقم ٢٧ .

(٢) نقض ٢١ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، ١١٤٢ ، رقم ٢٤٠ .

(٣) محكمة عليا ٢٩ ديسمبر ١٩٦٢ ومنشور بمجلة المحكمة العليا ، س ٢ ملحق العدد ٣ ، ص ٣٢ .

ويلاحظ أن هناك بعض التشريعات تنص على حد أقصى لتقادم الدعوى العمومية فى حالات تكرار الانقطاع ، وذلك بالنص مثلا على أنه لا يجوز فى أية حال أن تطول مدد التقادم الى أكثر من النصف ، ومثال ذلك قانون العقوبات الايطالى . كما حدد أيضا حدا أقصى للتقادم فى حالات تكرار الانقطاع القانون البلجيكى والسويسرى والأثيوبى وقانون الاجراءات المصرى قبل تعديله بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٥٢ .

١٢ — نطاق آثار الانقطاع :

تتحدد آثار الانقطاع بالنسبة للأشخاص وبالنسبة للدعاوى .

١ — بالنسبة للأشخاص :

نصت المادة ١٨ اجراءات على أنه اذا تعدد المتهمون فان انقطاع المدة نسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة .

فالمشرع قد نظر الى الجريمة باعتبارها وحدة قابلة للتجزئة بالنسبة للمتهمين فيها ولذلك تتقادم بالنسبة لهم جميعا وينقطع التقادم بالنسبة لهم جميعا (١) . وهذا الحكم يطبق سواء علم باقى المتهمين باجراء الانقطاع أو لم يعلموا ، وسواء أكانوا شركاء أم فاعلين . بل ان التقادم ينقطع أيضا بالنسبة للمتهمين المجهولين . كما أن التقادم ينقطع حتى ولو كانوا جميعهم مجهولين كما لو قامت النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية واجراء التحقيقات اللازمة للكشف عن مرتكبى الجريمة (٢) .

والتقادم ينقطع حتى ولو كان المتهم الذى تم اجراء الانقطاع فى مواجهته قد برىء أو أصدرت النيابة العامة فى مواجهته قرارا بأن لاوجه لاقامة الدعوى

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض بأن انقطاع المدة يعنى ان يمتد اثره الى جميع المتهمين فى الدعوى ولو لم يكونوا طرفا فى الاجراءات . نقض ١٤ اكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، ص ٨١١ ، رقم ١٥٩ .

(٢) انظر أيضا ميرل — فيتى ، المرجع السابق ، ص ٦٧٥

الجنائية بالنسبة له . فجميع اجراءات الانقطاع التى اتخذت بالنسبة له تقطع المدة أيضا بالنسبة للمتهمين الآخرين .

٢ - بالنسبة للدعاوى :

قد يحدث أن يتخذ الاجراء القاطع للتقادم بالنسبة لجريمة معينة دون غيرها ودون أن تكون مرتبطة بجرائم أخرى ، وهذا هو الفرض العادى ، هنا لا تثور صعوبة تذكر على أساس أن الانقطاع يباشر أثره فقط بالنسبة للدعوى الناشئة عن الجريمة التى بوشر الاجراء بصددها .

أما اذا كان الاجراء قد اتخذ بصدد جريمة مرتبطة بغيرها ارتباطا لايقبل التجزئة فهنا تثور الصعوبة . هل هذا الاجراء يقطع التقادم بالنسبة للجريمة المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة أم أنه يقتصر على الجريمة التى اتخذ بشأنها فقط تطبيقا للقاعدة العامة فى أثر الانقطاع ؟

ذهب القضاء الى أن الاجراء القاطع لتقادم احدى الجريمتين المرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة يقطع التقادم بالنسبة للجريمة الأخرى [١] .

وذهب بعض الفقه الى أنه يجب التفرقة بين اجراءات الاستدلال والتحقيق من جهة وبين اجراءات الاتهام . فبالنسبة للأولى فانها تحدث أثرها فى قطع التقادم أيضا بالنسبة للجريمة المرتبطة ولو لم تباشر فى صددها . أما بالنسبة للثانية فانها مقيدة بالجريمة التى انصرفت اليها [٢] .

---

(١) وهذا هو ما استقر عليه قضاء النقض المصرى ، انظر نقض ١٤ اكتوبر ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه حيث قضت المحكمة بأن الاثر العينى للانقطاع يمتد ايضا الى الجرائم المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة . وانظر من قبل نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ، جـ ٧ ، ص ٤٠٤ ، رقم ٤٣٦ حيث اعتبرت الاجراء القاطع لجريمة استعمال المحرر المختصة بها نيابة اشمون الجزئية يقطع التقادم ايضا بالنسبة لجريمة التزوير التى وقعت فى دائرة نيابة القاهرة .

كما بدأ القضاء الفرنسى ينحو هذا الاتجاه . انظر حديثا نقض ٨ ديسمبر ١٩٦٥ ، جازيت دى باليه ، ١٩٦٦ جـ ١ ، ١١٢ .

(٢) انظر فى هذا الرأى الدكتور احمد فتحى سرور ، اصول قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٦٩ ، ص ٢٥٣ ومع ذلك قارن ما انتهى اليه فى الوسيط ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧ حيث عدل عن هذه التفرقة .

والرأى عندنا أنه يجب التفرقة بين فرضين : الأول : وهو حيث يباشر الاجراء بالنسبة للجريمة الأشد ، وهنا نرى أن جميع الاجراءات سواء أكانت اجراءات استدلال أو تحقيق أو اتهام أو محاكمة تقطع التقادم أيضا بالنسبة للجريمة الأخف . والثانى : هو حيث يباشر الاجراء بالنسبة للجريمة الأخف. وفى هذا الفرض تقطع اجراءات التحقيق والاستدلال التقادم أيضا بالنسبة للجريمة الأشد ، أما اجراءات الاتهام فيقتصر أثرها فى قطع التقادم على الجريمة الأخف التى بوشرت بصددها .

١٣ — آثار التقــادم :

(أ) أثره على الدعوى الجنائية :

يرتب القانون على انقضاء مدة التقادم المقررة للجريمة دون انقطــاع سقوط الجريمة . وسقوط الجريمة معناه سقوط حق الدولة فى العقاب وبالتالى انقضاء الدعوى العمومية التى هى وسيلتها فى اقتضاء العقوبة . والتقادم بذلك يؤدى الى ســقوط مسئولية المتهم عن الجريمة المرتكبة ولا يجوز مساءلته عنها [١] . واذا كانت الدعوى ما زالت فى مرحــلة التحريك فعلى النيابة العامة أن تصدر قرارا بألا وجه لاقامة الدعــوى الجنائية لانقضائها بالتقادم ، واذا كانت الدعوى قد رفعت تعين على المحكمة أن تقضى بانقضائها بالتقادم .

ويلاحظ أن انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم هو أمر يتعلق بالنظام العام . يترتب على ذلك أنه لا يلزم أن يدفع به المتهم بل يتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها فى أى مرحلة للدعوى [٢] . كما يترتب على

---

(١) يرى الدكتور احمد فتحى سرور عكس هــذا على أســاس أن مسئولية المتهم عن الجريمة قد توافرت لديه . وما التقادم الا سبب لاحــق عليها . ونحن نرى أن الاعتراض فى غير محله . ذلك ان التقادم يسقط حق الدولة فى الدعوى بناء على سقوط حقها فى العقاب بسقوط الجريمة بمضى المدة . فضلا عن أن المسئولية لا تتقرر الا بالحكم . والذى يعاصر السلوك الاجرامى هو الارادة التى هى موضوع التقييم للتقرير بالمسئولية من عدمها .

(٢) قارن تطبيقا لذلك نقض ١٣ مايو ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض ، س ١٩ ، ٥٤٣ ، ١٠٦ .

ذلك أيضا أنه يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط ألا يحتاج البحث فى الدفع الى اجراء تحقيق موضوعى وهو ما لا يدخل فى اختصاص محكمة النقض كقاعدة عامة . واذا دفع بالتقادم أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية تعين على المحكمة أن ترد عليه فى أسباب الحكم اذا رأت عدم قبول الدفع (١) . على أنه يجب على المحكمة عند حكمها بانقضاء الدعوى بالتقادم أن تحدد فى حكمها تاريخ وقوع الجريمة ليتسنى لمحكمة النقض اعمال الرقابة القانونية . وتحديد تاريخ الواقعة من المسائل الموضوعية التى يستقل قاضى الموضوع باستخلاصها من الوقائع دون رقابة من محكمة النقض وان كان يلزم تحديده له فى أسبابه .

(ب) أثر التقادم على الدعوى المدنية :

ان سقوط الجريمة بالتقادم لا يؤثر الا على الدعوى الجنائية بانقضائها . أما الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة فلا تتأثر بهذا التقادم . فمضى المدة هنا يسقط فقط حق الدولة فى العقاب . أما حق الأفراد فى التعويض فلا يسقط بمدة التقادم المقررة للجريمة حتى ولو كانت الدعوى المدنية قد رفعت الى المحكمة الجنائية تبعا للدعوى الجنائية . وقد قرر المشرع هذا المبدأ فى المادة ٢٥٩ اجراءات حيث نص على أن انقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب من الأسباب لا يؤثر فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها ، ويتعين على المحكمة الجنائية أن تفصل فيها .

أما تقادم الدعوى المدنية فقد نظمت أحكامه فى القانون المدنى . وقد نص المشرع المدنى على أن تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن الفعل غير المشروع هو ثلاث سنوات من يوم العلم بحدوث الضرر وبالمسئول عنه ، وفى جميع الأحوال تنقضى الدعوى المدنية بمضى خمسة عشر عاما من يوم وقوع العمل غير المشروع .

---

(١) نقض ١ ابريل ١٩٦٣ . مجموعة احكام النقض ، س ١٤ ، ص ٢٨٠ ، رقم ٥٧ .

ومع ذلك فقد لا يكون لانقضاء المدة الخاصة بالتقادم المقررة فى القانون المدنى أثر على الدعوى المدنية،وذلك فى حالة واحدة نص عليها القانون وهى حالة ما اذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تنقض رغم انقضاء المدة المقررة فى القانون المدنى ، فان الدعوى المدنية لا تنقضى الا بانقضاء الدعوى الجنائية .

المبحث الرابع

الحكم البات

١ — تمهيد . ٢ — قوة الشيء المقضى به . ٣ — تبرير قوة الشيء المقضى به . ٤ — الطبيعة القانونية لقوة الشيء المقضى به . ٥ — الآثار المترتبة على قوة الشيء المقضى به . ٦ — الشروط الخاصة بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضى به . ٧ — اثر توافر الشروط السابقة — الوضع الخاص بالتماس اعادة النظر (هامش) . ٨ — الأثر المانع لقوة الشيء المقضى به والدفع به — شروط الدفع : حكم بات — وحدة الواقعة وتطبيقاتها — وحدة الخصوم . ٩ — آثار توافر الشروط الخاصة بالدفع .

١ — تمهيد :

اذا كانت الدعوى هى وسيلة الدولة فى اقتضاء حقها فى العقاب عن طريق طرح الخصومة الجنائية على القضاء ، فان صدور حكم فاصل فى موضوع تلك الخصومة لابد أن يحدث أثره فى انقضاء الدعوى الجنائية ، ومعنى ذلك أن الحكم الفاصل فى موضوع الخصومة يكون المرحلة الأخيرة من مراحل الدعوى . وبالتالى يعتبر السبب الطبيعى لانقضائها على خلاف الأسباب الأخرى السابق عرضها والتى تنقضى بها الدعوى قبل الوصول الى نهاية مراحلها .

ولكن ليس كل حكم فاصل فى موضوع الخصومة الجنائية تنقضى به الدعوى الجنائية . وانما يلزم أن تتوافر فى هذا الحكم صفة معينة هو أن يكون الحكم باتا . ذلك أن القانون ينظم طرقا معينة للطعن فى الأحكام التى تصدرها جهات القضاء . ومادام طريق الطعن فى الحكم ما زال مفتوحا فلا يمكن القول بأن الحكم قد فصل فى موضوع الخصومة فصلا نهائيا

لاحتمال الغائه أو تعديله من المحكمة المطعون أمامها • ومعنى ذلك أنه اذا كان الحكم ما زال قابلا للطعن فيجوز نظر موضوع الخصومة مرة أخرى أمام المحاكم الجنائية • أما اذا كان الحكم غير قابل للطعن أو كان قد استنفد جميع طرق الطعن المقررة قانونا ، فانه يكون نهائيا أو باتا بحيث لا يجوز طرح موضوع الخصومة مرة أخرى أمام القضاء ، ومن ثم تنقضى به الدعوى الجنائية • فالحكم البات هو فقط الذى تنقضى به الدعوى الجنائية ويعتبر هو السبب الطبيعى من أسباب انقضائها •

٢ — قوة الشىء المقضى به :

اذا استنفد الحكم جميع طرق الطعن المقررة قانونا أو كان غير قابل للطعن فيه ، فانه يصير عنوانا للحقيقة • واذا كان الحكم قد اكتسب تلك الصفة فلا يجوز اعادة طرح موضوع الخصومة الجنائية من جديد أمام أى محكمة باعتبار أن الحكم بذلك قد عبر عن الحقيقة فيما قضى به ، ومن ثم فلا يجوز مناقشة تلك الحقيقة مرة أخرى • وهذا ما يعبر عنه بقوة الشىء المقضى به والتى تنقضى بها الدعوى الجنائية •

وقد نص المشرع على ذلك فى المادة ٤٥٤ اجراءات حيث ورد بها « تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها اليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالادانة » • ونص فى المادة ٤٥٥ على أثر هذا الحكم الذى بمقتضاه لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة ، أو بناء على تغير الوصف القانونى للجريمة ، مع ما يترتب على ذلك من آثار تتعلق بحجية مثل تلك الأحكام أمام جهات القضاء المختلفة كما سنرى فى موضعه • وجدير بالذكر أن المقصود بالحكم النهائى فى النصين السابقين هو الحكم البات [١] •

---

(١) المحكمة العليا الليبية ٢٤ مايو ١٩٥٨ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، رقم ٢١٧ ص ١١١ •

٢ — تبرير قوة الشيء المقضى به :

ان قوة الشيء المقضى به التى بمقتضاها يصير الحكم عنوانا للحقيقة بالنسبة لما فصل فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار ، تجد تبريرا لها فى ضرورة العمل على توافر الثبات والاستقرار القانونى فى المجتمع . فاذا كان القانون ، فى فكرته المجردة يحقق الثبات والاستقرار المجرد ، فان تطبيقه فى الحياة الواقعية لابد أن يضمن نفس المبدأ . وهذا يتحقق عن طريق الأحكام التى بها يجد القانون سبيله للتطبيق [١] . ولا شك أن القــول بحجية الحكم باعتباره معبرا عن حقيقة ما قضى به يحقق ثباتا واستقرارا عن طريق وجوب تطبيق ذلك الحكم وعدم جواز الغائه بأية حال من الأحوال . ولا يخفى ما فى ذلك من أثر فعال فى اضفاء روح الطمأنينة والأمن فى المجتمع بالنسبة للجريمة التى تكون اعتداء على مصالحه . كما أن ذلك الأثر يشبع فى الوقت ذاته شعور الأفراد المتطلع الى العدالة باستقرار الأحكام التى تصدرها الأجهزة القضائية .

هذا بالاضافة الى أن استقرار الأحكام النهائية يساعد قانون العقوبات على تحقيق وظيفته المانعة من ارتكاب الجرائم . فشعور المخاطب بأحكام القانون بأن مخالفته ستؤدى فى النهاية الى صدور حكم بات غير قابل للالغاء أو التعديل تجعله يتردد قبل الاقدام على ارتكاب الجريمة . وهنا تبرز أهمية العلاقة بين قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية . ففاعلية قانون العقوبات تتوقف على فاعلية الاجراءات الجنائية . ولا شك أن حجية الشيء المقضى به هى من المبادىء الاجرائية التى تساعد على تحقيق السياسة الجنائية لمشرع العقوبات .

ولا شك أن قوة الشيء المقضى به وأثرها فى المحيط الاجتماعى والقانونى تغطى الحالات النادرة التى يكون فيها الحكم غير عادل . فاحتمال الخطأ فى العدالة البشرية قائم ولا يخفف من حدة هذا فى المحيط الاجتماعى سوى

---

(١) قارن ... ضا لاروكا ، دراسات حول الواقعة ، ١٩٥٤ ، ص ١١٠ وما بعدها .

حجية الأحكام باعتبارها عنوانا للحقيقة حيث تساعد على الاستقرار النفسى للأفراد . وكما يقول كلسن أنه فى محيط الفكر القانونى لا يوجد محكوم عليه برىء .

٤ — الطبيعة القانونية لقوة الشىء المقضى به :

ان المبررات السابقة هى التى تساعد على تكييف الطبيعة القانونية للحكم الحائز على قوة الشىء المقضى به . فاذا كانت مبادىء العدالة والثبات القانونى قد فرضت وجوب عدم طرح موضوع الخصومة الجنائية مرة أخرى مادام قد صدر فيه حكم بات ، فمعنى ذلك أن قوة الشىء المقضى به هى التى تنقضى بها الدعوى الجنائية ، ولايجوز معها اعادة طرحها من جديد . ولهذا فان الطبيعة القانونية لقوة الشىء المقضى به تتمثل فى كونها السبب الطبيعى والأصلى لانقضاء الدعوى الجنائية .

ويلاحظ أن قوة الشىء المقضى به لا تعتبر أثرا مترتبا على الحكم البات ولكنها صفة من صفاته ، بل انها الصفة الأساسية له وعليها تتوقف الآثار الأخرى .

٥ — الآثار المترتبة على قوة الشىء المقضى به :

اذا كانت قوة الشىء المقضى به تقوم على افتراض قانونى مفاده مطابقة الحكم الحائز لها للحقيقة ، فان الآثار المترتبة عليها لابد أن تنطلق من ذلك الافتراض . وتبرز هذه الآثار فى الآتى :

أولا — عدم جواز تغيير الحكم أو الغائه .

ثانيا — عدم جواز نظر الواقعة المحكوم فيها من جديد ولو تحت وصف قانونى مختلف . وهذا ما يعبر عنه بالأثر المانع لقوة الشىء المقضى بــه .

ثالثا — تأثير الحكم فى الدعاوى الأخرى عن ذات الواقعة التى لم يفصل فيها بعد أيا كان نوعها . وهذا ما يطلق عليه الأثر المقيد أو الملزم لقوة الشىء المقضى به .

٦ ـ الشروط الخاصة بالحكم الحائز لقوة المقضى به :

اذا كانت قوة الشيء المقضى به ترتب أثرا فى انقضاء الدعوى العمومية اذا ما حازها حكم من الأحكام فيتعين علينا دراسة الشروط الواجب توافرها فى الحكم الذى يحوز هذه القوة وبالتالى تنقضى به الدعوى الجنائية .

وهذه الشروط يمكن اجمالها فى الآتى :

اولا ـ أن يكون الحكم قد صدر من هيئة قضائية .

ان قوة الشيء المقضى به لا تضفى الا على الأحكام الصادرة من جهة قضائية . ويلزم أن تكون هذه الجهة القضائية قد أصدرته بمقتضى اختصاصها القضائى وليس بمقتضى سلطتها الولائية .

يترتب على ذلك أنه لا يحوز قوة الشيء المقضى به ، الأحكام التأديبية حتى ولو كانت صادرة من جهة قضائية .

كذلك لا يكتسب هذه القوة القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية سواء صدر من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق أو من مستشار الاحالة . ذلك أن مثل هذا القرار وان كان يمكن أن تنقضى به الدعوى الجنائية الا أنه ليس صادرا من هذه الجهات بوصفها سلطة حكم بل بوصفها سلطة تحقيق تقدر مدى ملاءمة رفع الدعوى من عدمه ، ولا تفصل فى موضوعها بالثبوت من عدمه . ولذلك فمثل هذه القرارات يجوز دائما الرجوع فيها بناء على ظهور أدلة جديدة حتى ولو كان القرار الصادر قد تأيد من غرفة المشورة أى من المحكمة الاستئنافية .

أما الحكم القضائى الذى يحوز الحجية فلا يجوز الرجوع فيه على الاطلاق مهما ظهرت من أدلة أو وقائع جديدة الا فى حالات استثنائية نص عليها المشرع ، وسنعرض لها فى موضوعها عند دراسة التماس اعادة النظر .

وبالنسبة للأمر الجنائى (١) الصادر من وكيل النيابة فان القانون يرتب عليه الآثار القانونية للأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضى به من حيث

---

(١) انظر ما سيأتى بعد بخصوص الأمر الجنائى .

وجوب تنفيذه فى حالة عدم الاعتراض عليه وعدم جواز اعادة طرح الموضوع مرة أخرى ، الا أنه لا يعتبره حكما بالمعنى الدقيق لعدم صدوره من جهة قضائية بمقتضى سلطة حكم وانما بوصفها سلطة تحقيق . أما الأوامر الجنائية الصادرة من القاضي فهى تحوز هذه الحجية .

غير أنه يستوى أن تكون الهيئة القضائية التى أصدرت الحكم هى هيئة قضائية معينة . كما يستوى أيضا أن تكون عسكرية أو مدنية . فالأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية تعتبر صادرة من هيئة قضائية لها سلطة الحكم . وبالتالى تحدث أثرها فى انقضاء الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة (١) .

ثانيا — يجب أن يكون الحكم صادرا فى موضوع الدعوى الجنائية .

والمقصود بذلك الشرط هو أن يكون الحكم قد فصل فى موضوع الخصومة الجنائية . فالأحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى لا تحوز قوة الشىء المقضى به . ويستوى أن يكون الحكم قد فصل فى موضوع الدعوى كله أو فى جزء منه . وفى هذه الحالة تتناول الحجية الجزء الذى فصل فيه الحكم .

وعلى ذلك فالأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى لا تعتبر فاصلة فى الموضوع ، ولا تنقضى بها الدعوى العمومية وانما يجوز اعادة طرحها من جديد بعد استيفاء الشروط اللازمة لذلك . كذلك لا تنقضى الدعوى الجنائية بالحكم الصادر بعدم الاختصاص ولا بالأحكام التمهيدية أو التحضيرية أو الوقتية . وكذلك الأحكام الصادرة فى الدفوع الفرعية .

ثالثا — يجب أن يكون الحكم قد فصل فى الواقعة فى منطوقه .

القاعدة العامة هى أن قوة الشىء المقضى به تنصرف الى منطوق الحكم كما سنرى تفصيلا . ولذلك يجب أن يكون الفصل فى موضوع الدعوى

---

(١) نقض ١٢ مارس ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ٥٤ وفيه قضت بأن الازدواج فى المسئولية الجنائية عن الفعل الواحد امر يحرمه القانون وتتأذى به العدالة ، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابق الفصل فيها من المحكمة العسكرية يمنع من محاكمة المتهم عن ذات الفعل امام المحاكم العادية.

قد ورد بهذا المنطوق . غير أن الحكم لا يشتمل على المنطوق فحسب بل وأيضا على الأسباب التى أدت الى هذا المنطوق والتى يشتمل عليها الحكم . وهذه الأسباب بدورها لها أهميتها من حيث ارتباطها بالمنطوق ». ولذلك اتجه الرأى الى أنه يكفى أن يكون الفصل فى الموضوع قد ورد بأسباب الحكم وان لم يرد بمنطوقه تأسيسا على أن الأسباب تكتسب ذات القوة التى للمنطوق (١) . غير أنه يشترط أن يكون الفصل فى الموضوع قد ورد فى ذلك الجزء من الأسباب الذى يعتبر جوهريا بالنسبة للمنطوق . وتعتبر الأسباب جوهرية اذا كانت تعكس مباشرة منطوق الحكم وليست مجرد انعكاس لأسلوب تفكير القاضى .

رابعا — أن يكون قد صدر من محكمة لها ولاية الفصل فى الدعوى .

مفاد هذا الشرط أن قواعد الاختصاص الولائى لابد أن تكون قد روعيت حتى يكون للحكم الصادر قوة الشىء المقضى به ». فاذا كانت المحكمة لا ولاية لها فى نظر الدعوى الجنائية فلا يحوز حكمها هذه القوة . ومعنى ذلك أن الحكم الصادر من المحكمة المدنية فى دعوى جنائية لا يكون له هذه القوة التى تنقضى بها الدعوى الجنائية . ومثال ذلك أن تصدر المحكمة المدنية حكما فى جناية وقعت أثناء انعقاد الجلسة . وكذلك أيضا الحكم الصادر من محكمة عسكرية على مدنى وفى جريمة لا تخضع لاختصاص هذه المحاكم لا يكون له هذه الحجية (٢) . وكذلك الحكم الصادر من المحكمة العادية على شخص له الصفة العسكرية فى الجرائم العسكرية البحتة ».

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض ان الاصل فى الاحكام الا ترد الحجية الا على منطوقها ولا يمتد اثرها الى الاسباب الا ما كان منها مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير متجزىء بحيث لا يكون للمنطوق قوام الا به . نقض ٥ ابريل ١٩٥٥ ، مجموعة الاحكام س ٦ ، رقم ٤٢ ، ١٢ يونيو ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام ، س ١٣ ، رقم ١٣٨ ، نقض ٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض س ١٩ ، ص ٢٧ ، رقم ١٣ ، ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، س ١٩ ، ص ٧٠١ ، رقم ١٤٣ .

(٢) نقض ٢٠ ابريل ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ٩٩ وقضت فيه بانه اذا كان عمل القاضى لغوا وباطلا بطلانا اصليا لان الدعوى سعت الى ساحته من غير طريقها القانونى فلا عبرة بباطل ما اتاه او اجراه . ومعنى ذلك

—

غير أن عدم ولاية المحكمة يجب أن يتميز عن عدم اختصاصها النوعى أو المكانى . فالحكم الذى لا يحوز قوة الشىء المقضى به والذى تنقضى به الدعوى الجنائية هو فقط ذلك الحكم الصادر من جهة بالمخالفة لقواعد الاختصاص الولائى (١) . أما اذا كان الحكم قد صدر بمخالفة قواعد الاختصاص النوعى أو المكانى فيمكن أن يكتسب القوة المحكوم بها باعتبار أن المحكمة غير المختصة نوعيا أو مكانيا هى ذات اختصاص ولائى أى ذات ولاية للحكم فى الدعوى الجنائية . وترتيبا على ذلك يمكن أن يحوز قوة الشىء المقضى به وتنقضى به الدعوى الجنائية الحكم الصادر من محكمة الجنح فى جناية . وكذلك الحكم الصادر من محكمة غير مختصة مكانيا يمكن أن يحوز قوة الشىء المقضى به مادامت قد توافرت جميع الشروط الأخرى الخاصة بذلك .

خامسا ـ أن يكون الحكم نهائيا .

ويعتبر الحكم نهائيا اذا لم يكن من الممكن اعادة نظر الدعوى من جديد بالطرق التى نص عليها القانون . وهو يكون كذلك فى الأحوال الآتية :

(أ) اذا لم يكن قابلا للطعن فيه بحسب طبيعته .

(ب) اذا كان قد استنفذ كل طرق الطعن فيه والجائزة قانونا .

(جـ) اذا فاتت المواعيد المقررة للطعن دون الطعن فيه .

أن الحجية لا تلحق الحكم الباطل بدليل ان المحكمة قررت فى ذات الحكم انه اذا اتصل القاضى بعد ذلك اتصالا صحيحا مطابقا للقانون فله ان يفصل فيها وتكون اجراءات المحاكمة عندئذ هى اجراءات مبتداة . ورغم ذلك فقد رفضت محكمة النقض الاعتراف بجواز رفع دعوى أصلية بالبطلان (نقض ٢٦ ابريل ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ٧٧) .

(١) فالحكم الصادر بالمخالفة لقواعد الاختصاص الولائى يكون منعدما وبالتالى لا يكتسب الحجية . انظر نقض ايطالى ، الدائرة الاولى ، ٢٥ فبراير ١٩٥٦ العدالة الجنائية ، ١٩٥٧ ، جـ ٣ ، ٢٦ .

٧ - أثر توافر الشروط السابقة :

متى توافرت الشروط السابقة حاز الحكم قوة الشيء المقضى به • ويترتب على اكتسابه لهذه الصفة أن تنقضى الدعوى الجنائية ولا يجوز اعادة طرحها من جديد • وهذا ما عناه المشرع بنص المادة ٤٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية والتى تنص تحت عنوان انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم على أنه « تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها اليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة بالادانة » كما نصت المادة ٤٥٥ على الأثر المترتب على حيازة الحكم لقوة الشيء المقضى به • فقد جاء بتلك المادة الأخيرة أنه لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة •

وبعبارة واحدة نقول أن الحكم الحائز على شروط قوة الشيء المقضى به تنقضى به الدعوى الجنائية (١) •

---

(١) نص المشرع على طريق استثنائى من طرق الطعن وهو التماس اعادة النظر يجوز بمقتضاه طلب اعادة النظر فى الاحكام النهائية الصادرة بالعقوبة فى مواد الجنايات والجنح فى أحوال معينة نص عليها .

ولذلك قد يثور هنا التساؤل حول مدى أثر قوة الشيء المقضى به التى يحوزها الحكم النهائى غير القابل للطعن بالمعارضة او الاستئناف او النقض فى انقضاء الدعوى الجنائية رغم انه يجوز الطعن فيه بالتماس اعادة النظر .

فى الحقيقة ، اعادة النظر فى الاحكام هو نظام نص عليه المشرع لتفادى ما يكون قد وقع فيه الحكم النهائى من اخطاء . ولذلك فهو يفترض أن الحكم قد حاز فعلا قوة الشيء المقضى به والتى بمقتضاها لا يجوز اعادة الدعوى الجنائية من جديد بطرق الطعن الاخرى وهى المعارضة والاستئناف والنقض. وهو يفترض ايضا ان الدعوى الجنائية قد انقضت بصدور حكم نهائى حائز لقوة الامر المقضى به والا لأمكن الاستمرار فى نظرها بالطرق المنصوص عليها .

وعلى ذلك نرى أن كون الحكم قابلا لاعادة النظر فيه بطريق التماس اعادة النظر لا يتنافى مع كون الدعوى الجنائية قد انقضت بصدور حكم فيها حائز لقوة الشيء المقضى به . ذلك أن الذى يترتب على التماس اعادة النظر ليس طرح الدعوى الجنائية ذاتها من جديد وانما التحقق من الوقائع الجديدة موضع طلب الإلتماس والتى يترتب على صحتها الغاء الحكم المطعون فيه وتصحيح ما وقع فيه من اخطاء . ومعنى ذلك ان دعوى اعادة النظر هى دعوى

٨ – الأثر المانع لقوة الشيء المقضى به والدفع به :

ان الحكم الحائز لقوة الشيء المقضى به يحول دون اعادة رفع الدعوى الجنائية ونظرها من جديد وذلك لانقضاء الدعوى بذلك الحكم . ويترتب على ذلك أنه اذا رفعت الدعوى الجنائية بعد صدور حكم بات فيها يكون لكل ذي مصلحة أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى تسبق الفصل فيها بحكم حائز لقوة الشيء المقضى به ، وذلك تطبيقا للأثر المانع .

= جديدة تختلف في موضوعها عن الدعوى التي انقضت بقوة الشيء المقضى به .
وكل ما فعله المشرع هو انه جعل ، من قبيل الاستثناء ، للحكم الصادر في دعوى التماس اعادة النظر أثرا على الحكم الذى انقضت به الدعوى الجنائية الاولى وذلك لتفادى النتيجة التي تترتب عليه من حيث تنفيذ العقوبة . ولذلك فقد قصره المشرع على أحوال الحكم بالادانة فقط . والدليل على أن دعوى التماس اعادة النظر هي دعوى جديدة مختلفة عن الدعوى الاولى التي انقضت بالحكم البات أو النهائي الحائز لقوة الشيء المقضى به ما يأتي :

١ – ان اعادة النظر جائز حتى ولو كان المحكوم عليه قد توفى . ولا شك أن الوفاة في حد ذاتها تنقضي بها الدعوى الجنائية . ومع ذلك أباح المشرع التماس اعادة النظر باعتباره دعوى جديدة ومستقلة في عناصرها عن الدعوى الاولى .

٢ – أن المشرع أباح رفع الالتماس لأشخاص آخرين ليست لهم صفة الدعوى الجنائية الاولى . فقد أباح للممثل القانوني لعديم الاهلية أو الممثل القانوني للمحكوم عليه المفقود أو لاقاربه أو زوجه بعد موته حق طلب اعادة النظر .

٣ – نص المشرع على نظر موضوع للدعوى من قبل محكمة النقض رغم وفاة المحكوم عليه أو عند سقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة . ومفاد ذلك ان المشرع يبيح نظر دعوى الالتماس رغم اعترافه صراحة بسقوط الدعوى الأولى أو انقضائها بالوفاة أو بمضى المدة .

وينبنى على ما تقدم انه اذا كان المشرع يسمح باعادة النظر رغم انقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب من الاسباب . فمفاد ذلك ان تتساوى جميع أسباب انقضاء الدعوى الجنائية في عدم الحيلولة دون اعادة النظر في الاحوال المنصوص عليها .

وعليه فالحكم البات لقوة الشيء المقضى به وان كانت تنقضي به الدعوى الجنائية الا انه يتساوى مع جميع أسباب الانقضاء في اباحة اعادة النظر رغم قيامها .

٤ – أن المشرع سمح بالطعن في الاحكام التي تصدر في موضوع الدعوى بناء على اعادة النظر من غير محكمة النقض بجميع الطرق المقررة في القانون . وهذا يدل على ان المشرع اعتبر الدعوى التي تنظر بناء على اعادة النظر هي دعوة جديدة تختلف في سببها عن الدعوى الاولى .

ويشترط لمصلحة الدفع بقوة الشيء المقضى به الشروط الآتية :

اولا - ان يكون هناك حكم نهائي او بات توافرت فيه الشروط السابق بيانها لاكتساب الحكم لتلك الصفة .

ويراعى هنا أن قوة الشيء المقضى به تنصرف حجيتها الى منطوق الحكم ولا يمتد أثرها الى الأسباب الا ما كان جوهريا . والأسباب الجوهرية هي تلك المكملة للمنطوق والمرتبطة به ارتباطا وثيقا غير متجزيء بحيث لا يقوم للمنطوق قوام الا به .

وجدير بالذكر أن للحكم النهائي مدلولين أحدهما ضيق وهو الذى لا يقبل الطعن بالاستئناف ، وهذا هو المقصود بعبارة الحكم النهائي كلما أريد منه الاشارة الى قابليته للتنفيذ ، ومدلول واسع وهو ما يشار اليه فى محيط الحجية وانقضاء الدعوى الجنائية . وعلى ذلك ، اذا كانت قوة الشيء المقضى به تحول دون الرجوع الى الدعوى فهى لا تنصرف الا الى الحكم النهائي فى المعنى الواسع أى الذى لا يجوز الطعن فيه بالطرق العادية أو طريق النقض ، أى الحكم البات .

وعليه فالشرط الأول للدفع الذى نحن بصدده هو أن يكون الحكم باتا أى غير قابل للطعن بالطرق العادية والنقض .

ثانيا - وحدة الواقعة :

يشترط للدفع بقوة الشيء المقضى به أن تكون الواقعة التى فصل فيها الحكم البات هى ذات الواقعة المرفوعة عنها الدعوى الجنائية من جديد . ذلك أن قوة الأحكام تقف فقط عند حدود الواقعة التى فصلت فيها سواء

نخلص من كل ذلك أن الطريق الاستثنائى بالتماس اعادة النظر لا يتعارض مع ما انتهينا اليه من أن الحكم الحائز لقوة الشيء تقضى به تنقضى به الدعوى الجنائية ويحول دون الرجوع الى تلك الدعوى بناء على ظهور أدلة جديدة او ظروف جديدة او بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة ، اللهم الا اذا كانت الوقائع الجديدة تصلح بذاتها سببا لدعوى التماس اعادة النظر .

صراحة أم ضمنا . فاذا اختلفت الواقعتان فى أى عنصر من عناصرهما تخلف الشرط الذى نحن بصدده وجاز رفع الدعوى الجنائية عن الواقعة التى لم يفصل فيها .

ولكن متى نكون بصدد واقعة واحدة ؟

ان الاجابة على هذا التساؤل لها أهميتها فى محيط قوة الأحكام والدفع بعدم جواز نظر الدعوى ، وكذلك لها قيمتها فى تحديد سلطة المحكمة فى الفصل فى الوقائع المرفوعة عنها الدعوى وعدم تجاوزها الى غيرها كما سنرى تفصيلا فى نظر الدعوى من قبل المحكمة . والمعيار الذى ننتهى اليه هنا هو ذاته الذى يهدينا لحل المشكلة الثانية الخاصة بسلطة المحكمة فى نظر الدعوى .

والحقيقة هى أن وحدة الواقعة واختلافها انما تتوقف على بيان المقصود بالواقعة حتى يمكننا تحديد عناصر المقارنة .

وقد ساد الفقه الاجرائى اتجاهات متعددة فى هذا المجال . فذهب البعض الى ربط مفهوم الواقعة بجميع العناصر القانونية للجريمة وفقا لنموذجها التشريعى بحيث يندرج تحتها الركن المادى بعناصره المختلفة وأيضا الركن المعنوى . الا أنه فى محيط الدفع بقوة الشىء المقضى به يكفى أن تكون الواقعة المرفوعة عنها الدعوى تتحد فى جميع عناصرها المادية فقط مع الواقعة الصادر بشأنها الحكم البات . أما الركن المعنوى وبقية الظروف الأخرى فتعتبر عناصر ثانوية لا يعتد بها فى هذا المجال .

وعلى ذلك فان الذى يعتد به هو الركن المادى فى مقارنة وحدة الواقعة واختلافها . فاذا كانت الواقعتان متحدتين فى السلوك والنتيجة وعلاقة السببية حال ذلك دون اعادة المحاكمة من جديد ولو اختلفت الواقعتان فى الركن المعنوى أو فى العناصر الأخرى الثانوية أو غير الأصلية .

واتجه فريق آخر الى أن المناط هو السلوك المادى المنسوب للمتهم بغض النظر عن النتيجة . فوحدة الواقعة تتحقق بوحدة السلوك .

والواقع أن المعيار الذى يهتدى به لتحديد الواقعة هو السلوك والنتيجة وعلاقة السببية بينهما . فهذه العناصر المكونة للواقعة والمنسوبة للمتهم فى مادياتها هى التى لا يجوز محاكمة الشخص عنها أكثر من مرة ويعتبر الحكم بالنسبة لها عنوانا للحقيقة . أما الركن المعنوى والظروف الأخرى التى يتكون منها النموذج التشريعى للجريمة الى جانب السلوك والنتيجة فلا يعتد بها فى بيان وحدة الواقعة المحكوم فيها . أما الاختلاف فى السلوك المنسوب للشخص أو فى النتيجة فانه يؤدى الى واقعة مختلفة لا تحول قوة الشىء المقضى به من رفع الدعوى والحكم فيها من جديد . ولكن نود التنبيه الى أن الاختلاف يقصد به المغايرة وليس مجرد التدرج فى الجسامة ذلك أن تدرج النتيجة فى الجسامة لا يؤثر على وحدة الواقعة وتقف قوة الشىء المقضى به حائلا لاعادة المحاكمة ، بالنظر الى قوة الشىء المقضى به الضمنية . وهذا يتحقق فى الأحوال التى يكون فيها الحكم البات قد بنى على افتراض استبعاد هذا العنصر الجديد . ومثال ذلك الحكم الصادر فى جناية شروع فى قتل يحول دون اعادة المحاكمة عن جريمة قتل تامة اذا ما توفى المجنى عليه وثبتت علاقة السببية بين السلوك والوفاة . فهنا تحول قوة الشىء المقضى به من اعادة المحاكمة رغم الخطأ الذى وقع فيه الحكم البـات .

والواقعة بالتحديد السابق يجب أن تؤخذ فى مادياتها وليس فى تكييفها القانونى . ولا يهم بعد ذلك ما ذا كان لكل من الواقعتين وصف قانونى مستقل (١) . وبناء عليه فيمكن القول بوحدة الواقعة فى الدعوى الجنائية

---

(١) ولذلك فان قوة الشىء المقضى به تحول دون امكان اعادة المحاكمة تحت وصف جديد اذا كان هذا الوصف قد استبعد تطبيقا لقواعد التنازع الظاهرى . فالحكم الصادر فى جناية اتلاف اموال حكومية يحول دون امكان محاكمة المتهم من جديد عن جنحة الاتلاف اذا كانت الواقعة هى ذاتها من حيث عناصر السلوك والنتيجة وعلاقة السببية . كما أن الحكم الصادر فى جناية الاستيلاء على اموال حكومية يحول دون المحاكمة من جديد عن الواقعة ذاتها بوصف السرقة . الا انها لا تحول دون امكان محاكمة المتهم عن جريمة اخرى متعددة تعددا معنويا او ماديا نظرا لأن كلا النوعين من التعدد يفترض الاختلاف فى احد عناصر الواقعة وهو النتيجة . راجع فى التفرقة بين التنازع الظاهرى وبين التعدد المعنوى مؤلفنا فى قانون العقوبات العسكرى . سابق

المرفوعة على المتهم لارتكابه جريمة خيانة أمانة ، اذا كانت واقعة خيانة الأمانة سبق أن برىء منها فى دعوى سرقة . كذلك أيضا لا يمكن محاكمة المتهم بناء على نص قانونى سبق أن استبعد تطبيقه بمقتضى حكم فى دعوى جنائية عن ذات الواقعة بالتطبيق لقواعد التنازع الظاهرى بين النصوص . فبراءة المتهم فى جناية الاختلاس تحول دون امكان اعادة محاكمته عن جنحة خيانة أمانة ، غير أنه يمكن محاكمة المتهم ، دون أن تحول دون ذلك قوة الشىء المقضى به لاختلاف الواقعة ، فى حالات التعدد المادى والمعنوى بين الجرائم اذا كانت احدى الجرائم المتعددة قد سبق محاكمته عنها (١) . فالواقعة فى الدعويين تكون مختلفة لاختلاف العناصر المكونة لها فى كل جريمة .

تطبيقات وحدة الواقعة :

١ — فى الجرائم المتكررة أو جرائم العادة يمنع الحكم البات فيها من اعادة رفع الدعوى بسبب أى عمل من الأعمال المتكررة السابقة على الحكم ولو لم تشملها الدعوى . ولكنه لا يحول دون رفع دعوى جديدة عند عودة الجانى بعد الحكم الى ارتكاب فعل جديد ولو كان مماثلا للفعل السابق (٢) ، وتتحقق به العادة .

٢ — فى الجرائم المتتابعة والتى تتكون من جملة أفعال متعاقبة ترتكب لغرض واحد لا يصح القول بوحدة الواقعة فيما يختص بهذه الأفعال عند

الاشارة اليه . وانظر فى انعكاس تلك التفرقة على قوة الشىء المقضى به . نقض ايطالى دائرة أولى ٢٩ نوفمبر ١٩٥٠ ، العدالة الجنائية ١٩٥١ ، جـ٣ ، ٢٣٦ ، الدائرة الثالثة ٢٣ اكتوبر ١٩٦١ ، النقض الجنائى ١٩٦٢ ، ١٧٢ . رقم ٢٨٢ .

(١) ومع ذلك تحول قوة الشىء المقضى به دون اعادة المحاكمة فى الاحوال التى يقضى فيها بعقوبة الجريمة الاشد اذا كان الحكم البات متعلقا بتلك الاخيرة . أما اذا كان الحكم قد صدر بالنسبة للجريمة الاخف فتجوز المحاكمة من جديد عن الجريمة الاشد مع مراعاة ما قضى به فى الجريمة الاخف .

(٢) نقض مصرى ١٢ يناير ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ٧ .

تكرارها الا اذا اتحد الحق المعتدى عليه المحمى بنص واحد ، فاذا اختلف وكان الاعتداء عليه قد وقع بناء على نشاط اجرامى خاص عن طريق تكرار الفعل المرتكب فى مناسبات مختلفة فان السبب لا يكون واحدا رغم وحدة الغرض أو كان الغرض واحدا والحق واحدا الا أن لكل منهما ذاتية مستقلة (١) . فاذا تحقق التتابع وانتفت الذاتية المستقلة عن كل فعل (٢) فان المحاكمة عن بعض هذه الأفعال تمنع اعادة المحاكمة عن أى فعل سابق من ذات النوع ، ولو لم يكن ذلك الفعل قد ذكر صراحة فى التهمة اذ أن ظهوره لم يكن يغير شيئا من وجه التهمة (٣) .

---

(١) نقض مصرى ٦ مارس ، ١٩٥١ ، مجموعة الاحكام س ٢ ، رقم ٢٨٠ ، نقض ٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض س ١٩ ، ٧٢ ، رقم ١٣ وفيه قضت بانه لا يكفى للقول بوحدة السبب أن تكون الواقعة الثانية من نوع الواقعة الاولى أو أن تتحد معها فى الوصف القانونى ، أو ان تكون الواقعتان كلتاهما حلقة من سلسة وقائع متماثلة ارتكبها المتهم لغرض واحد : اذا كان لكل واقعة من هاتين الواقعتين ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التى يمتنع معها القول بوحدة السبب فى كل منهما .

وهذا ايضا هو ما انتهى اليه قضاء النقض الايطالى ورفض اعتبار اجهاض امراة برضاها اكثر من مرة من قبل ذات المتهم جريمة متتابعة الافعال باعتبار ان كل فعل من افعال الاجهاض يتطلب بحثا خاصا لظروف المجهضة الصحية مما يجعل لكل واقعة ذاتية مستقلة . (نقض ايطالى ٢٠ يناير ١٩٣٧، العدالة الجنائية ١٩٣٧ ، جـ ٢ ، ١٠٥٩)

(٢) نقض مصرى ٢٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، ص ٧٣٠ ، رقم ١٤٥ وفيه اعتبرت المحكمة ان اصدار المتهم عدة شيكات مقابل ثمن بضاعة اشتراها فى صفقة واحدة نشاط اجرامى لا يتجزأ وبالتالى تنقضى الدعوة الجنائية بصدور حكم نهائى واحد بالادانة أو بالبراءة فى اصدار اى شيك منها ويكون دفعه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها صحيحا.

(٣) نقض أول فبراير ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ، جـ ٦ ، رقم ٩٩ .

كما أن الحكم من شانه ان يؤدى الى تخلف وحدة المشروع ويؤدى الى قيام بواعث ودوافع مانعة او مقيدة للبواعث الاجرامية مصدرها الحكم والتى يتغلب عليها لابد من نشوء فكر جديد يتعارض مع امكان القول بوحدة المشروع الاجرامى . انظر فى هذا المعنى نقض ايطالى ١٣ يناير ١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ، ١٩٥٦ ، جـ ٢ ، ٤٠٧ ، ١١ اكتوبر ١٩٥٨ ، المجلة الايطالية ١٩٥٩، ٩٩٠ ، ٣٠ مارس ١٩٦٠ ، المجلة الايطالية ١٩٦١ ، ٢٤٩ ، ٢٣ اغسطس ١٩٦٣ ، النقض الجنائى ١٩٦٣ ، ٨٨٧ ، ١٩١٩ .

ومع ذلك يذهب قضاء النقض الايطالى الى ان حالة التتابع يمكن أن تقوم بين الجريمة محل المحاكمة وبين وقائع اخرى مماثلة سبق محاكمته عنها،

٣ — الجرائم الدائمة أو المستمرة والتي يمتد فيها السلوك الاجرامى مدة من الزمن فان الحكم فيها يشمل جميع الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على الحكم النهائي ، وما يحصل بعد ذلك من تدخل لارادة الجانى في استمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة تجوز محاكمته من أجلها ولا يكون للحكم السابق أية حجية أو اعتبار فى صددها (١) . وعليه فان محاكمة المتهم عن جريمة ادارة محل عمومى بدون ترخيص لا تشمل الا الحالة الجنائية أو الأفعال السابقة على الحكم ، فاذا استمر فى حالته بعد الحكم فهذه تعتبر واقعة جديدة تتميز عن الواقعة محل الحكم ولا يجوز الدفع بسبق الفصل فى الموضوع . وذلك تطبيقا لما سبق ذكره من أن الحكم ينهى حالة الاستمرار وتبدأ بعده حالة جديدة .

٤ — لا يجوز الدفع بقوة الشئ المقضى به اذا كانت الدعوى الجديدة مؤسسة على واقعة مختلفة فى عناصرها عن الواقعة محل الحكم وان كان يمكن أن تتعدد معها تعددا معنويا . ولذلك لا يجوز الدفع بقوة الشئ المقضى به اذا كانت الواقعة محل الدعوى هى جناية هتك عرض بالقوة بينما واقعة الدعوى المحكوم فيها هى الفعل الفاضح العلنى (٢) .

٥ — فى الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة يجب أن يفرق بين فرضين :

اذا كانت الواقعة موضوع المحاكمة قد حدثت فى تاريخ سبق على صدور الحكم . ففى هذه الحالة يمكن ان يؤخذ فى الاعتبار الوقائع السابقة فى تقدير قيام التتابع ويتعين تشديد العقوبة (نقض ٢٣ اغسطس ١٩٦٣ ، سابق الاشارة اليه ، ١٣ ابريل ١٩٦٣ ، النقض الجنائى ١٩٦٣ ، ٦١٣ ، ١٠٥١) .

(١) ذلك ان حالة الدوام او الاستمرار تنقطع بالحكم الصادر بالادانة او البراءة ولذلك فان محاكمته عن الاستمرار بعد الحكم انما يكون عن فعل جديد مكون لجريمة جديدة (نقض ايطالى الدائرة الثالثة ٦ ابريل ١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، جـ ٢ ، ١٦٩) .

(٢) نقض ايطالى الدائرة الثانية ٢١ مايو ١٩٥٦ ، المجلة الايطالية ١٩٥٦ ، ٣٧٦ ، الدائرة الثانية ١٥ يونيو ، المجلة الجنائية ١٩٥٧ ، جـ ٢ ، ٧٤٥ . ويراعى ما جاء بهامش ٣ ص ٢١٤ .

الأول : اذا كان الحكم قد صدر فى الجريمة الأشد فلا يجوز اعادة محاكمته عن الجريمة الأخف ويمكن الدفع بسبق الفصل فى الموضوع باعتبار أن الحكم فى الجريمة الأشد يعتبر حكما فى جميع الجرائم الأخف المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة (١) .

الثانى : اذا كان الحكم قد صدر فى الجريمة الأخف فلا يجوز الدفع بسبق الفصل فى الموضوع وانما يلاحظ مقدار العقوبة المحكوم فيها فى الجريمة الأشد عند التنفيذ .

٦ — فى الجرائم المركبة الحكم الصادر فيها يحول دون محاكمة المتهم من جديد عن الجريمة الأخف التى دخلت فى تكوين الركن المادى للجريمة المركبة . فالحكم الصادر فى جناية السرقة بالاكراه يحول دون محاكمة المتهم من جديد عن واقعة الضرب أو الجرح التى تشكل عليها الاكراه (٢) .

٧ — تغيير وصف الجريمة بناء على صفة أو ظرف مشدد أو ظرف مخفف لم يراع من قبل المحكمة التى أصدرت الحكم يمنع دون اعادة نظر الدعوى الجديدة بناء على اتحاد السبب لأن الواقعة فى الدعويين واحدة حتى ولو كانت احداها تأخذ وصفا قانونيا مستقلا لتوافر ظرف من الظروف السابقة . ذلك أن العبرة فى تحديد وحدة الواقعة هى بوحدة عناصرها المكونة للركن المادى المتمثلة فى السلوك والنتيجة وعلاقة السببية . ومعنى ذلك أن الحكم الصادر فى جريمة السرقة يحول دون اعادة رفع الدعوى الجنائية على ذات المتهم باعتباره مرتكبا لجناية اختلاس لأموال حكومية اذا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم لم تتنبه الى صفة الموظف العمومى الثابتة قبل المتهم . فالواقعة فى الدعويين واحدة

---

(١) كل ذلك بشرط ان يكون الحكم الصادر فى الجريمة الاشد يتضمن فصلا ولو ضمنيا فى الجريمة الاخف . أما اذا لم يتضمن هذا فلا يمنع من المحاكمة الجديدة عن الجريمة الاخف . ولذلك فالحكم الصادر بالبراءة فى جناية تزوير لا يمنع من اعادة المحاكمة عن جنحة الاستعمال اذا لم يكن قد فصل فيها .

(٢) وسواء اكان بالادانة او البراءة ، انظر فى ذات المعنى لاروكا . المرجع السابق ، ص ١١٤ .

اذ أن السلوك الاجرامى والنتيجة وعلاقة السببية بينهما جميعها واحدة فى الاثنين . كذلك أيضا الحكم الصادر فى جناية قتل بسيط يحول دون نظر الدعوى الجديدة المؤسسة على توافر ظرف سبق الاصرار أو الترصد والذى لم يراع فى الحكم السابق . وكذلك الحكم الصادر فى جنحة ضرب بسيط يحول دون نظر الدعوى الجديدة بتهمة الضرب المفضى الى عاهة أو الى موت باعتبار أن النتيجة المتمثلة فى الوفاة أو العاهة انما تشدد فقط العقوبة المقررة للضرب وان كانت تجعله جناية ولكنها لا تغير فى العناصر المكونة للواقعة الاجرامية المتمثلة فى السلوك والنتيجة الأولى وهى الايذاء أو المساس بسلامة الجسم (١) .

٨ — يجوز الدفع بقوة الشىء المقضى به حتى ولو كانت الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجديدة تتميز فى ركنها المعنوى عن الجريمة الأولى ما دامت الواقعة المادية فى الاثنين واحدة . فالحكم الصادر فى جنحة القتل الخطأ يحول دون محاكمة المتهم مرة ثانية بتهمة القتل العمد (٢) .

---

(١) وهذا هو الحكم دائما بالنسبة للجريمة المتدرجة . وقد قضى بان الحكم الصادر فى جنحة الضرب يحول دون أمكان محاكمة المتهم عن ضرب مفض الى موت اذا ما توفى المجنى عليه بعد الحكم (نقض ايطالى ٢٩ نوفمبر ١٩٥٠) ، المجلة الجنائية ١٩٥١ ، ٢٧٥ .

ومن اجل ذلك منح المشرع المصرى للمحكمة سلطة تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة وهى تنصرف الى جميع الفروض التى تحول فيها حجية الحكم الصادر دون أمكان اعادة المحاكمة كما سنرى تفصيلا فى سلطة المحكمة فى نظر الدعوى .

(٢) الواقع أن استبعاد امكان اعادة المحاكمة فى هذا الفرض والفروض السابقة عليه انما هو تطبيق لقوة الامر المقضى به الضمنية . ذلك أن هذه القوة الضمنية قد تكون ايجابية بمعنى انها تشمل جميع الوقائع التى تعتبر مفترضات للواقعة التى فصلت فيها المحكمة . ومثال ذلك الحكم على الجانى فى جريمة سرقة من منزل المجنى عليه يحول دون امكان اعادة محاكمته عن جريمة دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة باعتبار ان الفصل فى السرقة يشمل واقعة انتهاك حرمة المسكن المكونة للجريمة الثانية . وقد تكون قوة الشىء المقضى الضمنية سلبية او بطريق الاستبعاد وهى تكون فى جميع الفروض التى تعتبر الواقعة المراد اعادة المحاكمة عنها متعارضة مع الحكم الفاصل فى الدعوى بالادانة او بالبراءة . فالحكم الصادر فى السرقة بالاكراه بالبراءة يعتبر فاصلا فى السرقة وفى واقعة العنف المكونة لجريمة الايذاء ، كما أن الحكم الفاصل فى جنحة الايذاء يعتبر قد استبعد امكان أن يترتب على هذا السلوك

—

تطبيقات اختلاف الوقائع :

تختلف الدعاوى فى السبب اذا اختلفت الوقائع التى تقوم عليها . وتختلف الوقائع اذا كانت العناصر المكونة للركن المادى المتمثلة فى السلوك والنتيجة وعلاقة السببية قد اختلفت فى أى منها .

وعليه فالحكم الصادر فى جريمة السرقة لا يحول دون رفع الدعوى عن جريمة اخفاء أشياء مسروقة . والحكم الصادر فى دعوى تزوير صحيفة الدعوى المدنية لا يمنع من رفع دعوى أخرى عن تزوير عقد البيع موضوع الدعوى المدنية ذاتها (١) ، والحكم الصادر فى دعوى بيع أطعمة فاسدة لا يحول دون رفع الدعوى عن جريمة القتل الخطأ لشخص تناول من هذه الأطعمة . فهنا نجد الجريمتين متميزتين من حيث السلوك والنتيجة المترتبة عليه (٢) والحكم الصادر فى جريمة السكر لا يمنع من رفع دعوى عن جريمة الاصابة الخطأ الناتجة عن سلوك المتهم وهو فى حالة سكر (٣) . كما أن وحدة السبب لا تقوم بين جريمة النصب وجريمة اصدار الشيك بدون رصيد (٤) .

عاهة مستديمة او الوفاة ، اللهم الا اذا كان الحكم قد استند الى تقرير خبير خاطىء فنكون فى محيط الاخطاء القضائية التى لا سبيل الى تصحيحها بعد استنفاد طرق الطعن الا بالالتجاء الى التماس اعادة النظر ان توافرت حالة من حالاته واستكملت شروطه ، والامر كذلك بالنسبة للحكم الصادر فى جنحة القتل الخطأ يعتبر فاصلا فى نية القتل بطريق الاستبعاد لان المحكمة لا تستطيع الفصل فى القتل الخطأ الا اذا استبعدت نية القتل ، والعكس صحيح بالنسبة للقتل العمد فبراءة المتهم من القتل العمد تحول دون امكان توافر الخطأ غير العمدى والا لادانته به . (قارن لاروكا) ، المرجع السابق ص ١١٠ وما بعدها، وقارن ايضا نقض ايطالى ٢٩ نوفمبر ١٩٥٠ سابق الاشارة اليه .

(١) نقض ٢٧ يونيو ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام ، ص ١١ ، رقم ١١٥ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ .

(٣) نقض ايطالى الدائرة الثالثة ، ١٦ يناير ١٩٥٩ ، المجلة الايطالية ، ١٩٦٠ ، ٣١٢ .

(٤) نقض ايطالى ، دائرة ثالثة ، ١٣ يناير ١٩٥٩ ، العدالة الجنائية ١٩٥٩ ، جـ ٣ ، ٣٣٨ ، رقم ٤٢٠ .

ثالثا ـ وحدة الخصوم فى الدعوين :

يلزم لكى يمكن قبول الدفع بقوة الشىء المقضى به أن يكون هناك اتحاد فى أشخاص الدعوين . ويلاحظ هنا أن أطراف الدعوى الجنائية همـا دائما النيابة العامة والمتهمون . وتكون النيابة العامة هى الطرف غير المتغير فى أى دعوى جنائية سواء رفعتها هى مباشرة أو رفعت بطريق الادعاء المباشر من قبل المضرور . ومعنى ذلك أنه لا يجوز للنيابة العامة أن ترفع الدعوى الجنائية من جديد اذا كانت الدعوى الأولى الصادر بشأنها الحكم قد رفعت من قبل المضرور بطريق الادعاء المباشر أو رفعت من أية جهة أخرى خلاف النيابة العامة . وذلك تأسيسا على أن مباشرة الدعوى هى دائما من سلطة النيابة أيا ما كان الرافع لها ، ويصدر الحكم فى مواجهة النيابة العامة والمتهم . ولذلك فانه يشترط أن يكون الشخص له صفة المتهم فى الدعوين . فاذا اختلفت لم يكن هناك مجال للاحتجاج بقوة الشىء المقضى كما فى حالة ما اذا كان الحكم الأول قد صدر ضد الشخص بوصفه مسئولا عن الحقوق المدنية أو مسئولا مدنيا عن الغرامة .

ولذلك فان الخصم المتغير هو المتهم . فاذا كان هناك اتحاد فى المتهمين فى الدعوين الى جانب اتحاد السبب فيهما كان الدفع مقبولا . واذا اختلف المتهمون فلا يجوز الاحتجاج بقوة الشىء المقضى به بالنسبة للمتهمين الذين يحاكمون فى الدعوى الجديدة . ولذلك فان مناط الوحدة هو صفة الاتهام .

واشتراط وحدة الخصوم هو أمر تحتمه طبيعة قوة الشىء المقضى به (١) . فالحكم الحائز لهذه الحجية ينتج أثره فقط بالنسبة للوقائع الفاصل فيها ، وبالنسبة للمتهم المنسوبة اليه هذه الوقائع . ولذلك فان اختلاف المتهم فى الدعوين يمنع التمسك بقوة الشىء المقضى به حتى مع وحدة الواقعة فيهما . وعلى ذلك اذا ارتكب شخصان جناية ضرب أفضى الى موت ، وكان احدهما حدثا قضت محكمة الأحداث بادانته ثم قدم

---

(١) انظر ايضا دى لوكا ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ وما بعدها .

المتهم الآخر لمحكمة الجنايات فلا يقبل منه الدفع بعدم جواز نظر الدعوى قبله لسبق ادانة المتهم الآخر فى الجريمة ذاتها (١) .

غير أنه يلاحظ أنه لا يجوز الدفع حتى ولو كان المتهم فى الدعوى الجديدة يحاكم عن ذات الواقعة التى صدر بها الحكم على متهم آخر بحيث أن الحكم عليه فى الدعوى الجديدة سيؤدى الى تعارض الحكمين (٢) . فهذا التعارض حله المشرع عن طريق التماس اعادة النظر اذ نص على هذه الحالة باعتبارها من الحالات التى يجوز فيها اعادة النظر فى الحكم البات . أما بخصوص الدفع فلا يجوز للمتهم فى الدعوى الجديدة التمسك به نظرا لاختلاف الخصوم . كما يستوى أن يكون المتهم فى الدعوى الجديدة مقدما بوصفه شريكا أو فاعلا أصليا فى الجريمة .

واذا كانت وحدة الخصوم شرطا أساسيا لصحة الدفع لسبق الحكم فى الدعوى بالادانة فانها تجد لها استثناء فى بعض أحكام البراءة وليس كلهـــا .

فبخصوص أحكام البراءة يجب التفرقة بين فرضين : **الاول** : وهو حيث يكون حكم البراءة مؤسســا على أسباب شخصية تتعلق بالمتهم المرفوعة عليه الدعوى . فهنا لا يجوز للمتهم الآخر المرفوعة عليه الدعوى الجديدة الاحتجاج بسبق الحكم فى الدعوى تطبيقا للقاعدة العامة التى تستلزم

---

(١) نقض ٢٦ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة احكام النقض س ١٤ ، رقم ٤٨ .

(٢) ولا مجال لتطبيق قاعدة الحجية فى حالة براءة المتهم لانعدام الخطأ وذلك بمقتضى حكم من المحكمة الجزئية صار نهائيا وطلب الحكم بالبراءة من قبل المتهم الاخر المستانف للحكم الابتدائى استنادا الى ان المتهم الســابق تبوئته هو المسئول عن النتيجة غير المشروعة . نقض ايطالى الدائرة الثانية ، ١٩ يناير ١٩٥٧ ، المجلة الجنائية ١٩٥٨ ، جـ ٢ ، ٥٨٩ .

وانظر تطبيقا لذلك ايضا قضاء النقض المصرى ٥ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٥ ، ١٦٣ وفيه قضت بانه اذا كــان المتهم الآخر الذى لم يقرر بالطعن قد ارتضى الحكم الابتدائى الصادر بتغريمه ولم يستانفه فحاز قوة الامر المقضى وصار باتا ، وكانت الاحكام الصادرة من محكمة أول درجة كما لا يجوز الطعن اليها ، لا يجوز ان يتعدى اليها اثر الطعن ، فان نقض الحكم بالنسبة للطاعن يقتصر عليه وحده .

لصحة الدفع وحدة الخصوم . لأن الحكم بالبراءة أو بالادانة هنا لايكون حجة الا بالنسبة لمن كان ماثلا فى الخصومة . **والثانى**: وهو حيث يكون الحكم بالبراءة مؤسسا على أسباب تتعلق بالواقعة ذاتها ولا تتعلق بشخص المتهم ، وهنا يجوز الاحتجاج بقوة الشيء المقضى به حتى بالنسبة للمتهمين الذين لم يكونوا خصوما فى الدعوى الأولى باعتبار أن تأسيس الحكم بالبراءة على أسباب موضوعية تتعلق بالواقعة ذاتها لن تختلف باختلاف المتهمين وانما كان سيقضى بالبراءة حتما حتى ولو كان المتهمون المرفوعة عليهم الدعوى الجديدة ماثلين أمام المحكمة فى الدعوى الأولى .

ومثال البراءة المؤسسة على أسباب شخصية الحكم بالبراءة لانعدام القصد الجنائى أو لتخلف المسئولية الجنائية بسبب توافر مانع من موانعها (١) . أما البراءة المؤسسة على أسباب موضوعية فمثالها أن الواقعة لاتكون جريمة أو أن الواقعة غير صحيحة .

وهذا أيضا ما قضت به محكمة النقض حيث جاء بحكمها أن أحكام البراءة المبنية على أسباب غير شخصية بالنسبة للمحكوم لهم بحيث تنفى وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى ماديا تعتبر عنوانا للحقيقة سواء بالنسبة لهؤلاء المتهمين أو لغيرهم ممن يتهمون فى ذات الواقعة متى كان ذلك فى مصلحة أولئك الغير ولا يفوت عليهم أى حق مقرر فى القانون (٢).

٩ — آثار توافر الشروط الخاصة بالدفع :

متى توافرت الشروط السابقة تعين على المحكمة التى تنظر الدعوى الجديدة أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . واذا كان الدفع قد دفع به أمام المحكمة الاستئنافية فاذا قبلته تحكم بالغاء الحكم المطعون فيه وبعدم جواز نظر الدعوى . والحال كذلك فيما لو دفع به لأول مرة أمام محكمة النقض .

---

(١) نقض ايطالى ١٩ يناير ١٩٥٧ سابق الاشارة اليه .

(٢) نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ، ١٨ ، ص ١٣٧ ، رقم ٢٦ ، ١٢ يونيو ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام ، س ١٣ ، رقم ١٣٦ .

والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها متعلق بالنظـام العام • ويترتب على ذلك أن على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسـها حتى ولو تنازل المتهم عن التمسك به • واذا دفع به تعين على المحكمة أن تحققه وترد عليه اذا وجدت عدم توافر شروطه ، وعدم ردها على ذلك أو اغفالها الرد يعيب الحكم •

وتعلق الدفع بالنظام يترتب عليه أيضا أنه يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض • غير أن قبوله أمام محكمة النقض لأول مرة يتوقف على مدى ما اذا كان يحتاج اثباته الى تحقيق موضوعى من عدمه • فاذا كان يحتاج الى تحقيق موضوعى فلا يقبل الدفع باعتبار أن محكمة النقض غير مخولة قانونا باجراء مثل هذا التحقيق •

وهذا ما عنته محكمة النقض المصرية حين قضت بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وان كان متعلقا بالنظام العام وتجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض الا أنه يشترط لقبوله أن تكون مقدماته واضحة من مدونات الحكم المطعون فيه ، أو تكون عناصر الحكم مؤدية الى قبوله بغير حاجة الى اجراء تحقيق موضوعى لأن هذا التحقيق خارج عن وظيفة محكمة النقض (١) •

---

(١) نقض مصرى ٩ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، ص ٩٥٥ ، رقم ١٩٣ •

الباب الثانى

فى

الدعوى المدنية امام القضاء الجنائى

مقـدمة

١ ــ تمهيد . ٢ ــ الدعوى المدنية التبعية فى قـانون الاجراءات الجنائية المصرى . ٣ ــ مبدأ تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية . ٤ ــ خطة البحث .

١ ــ تمهيد :

ان التفرقة بين الواقعة وبين تكييفها القانونى لها قيمتها فى دراستنا للدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية . ذلك أن الواقعة الواحدة يمكن أن يكون لها أكثر من تكييف قانونى ينتج أكثر من أثر .

والجريمة لا تخرج عن كونها واقعة يمكن أن تؤخذ فى الاعتبار من أكثر من قاعدة قانونية وترتب كل منها عليها أثرا مختلفا ، فالقاعدة الجنائية ترتب على الجريمة توقيع العقاب ، بينما القاعدة المدنية ترتب عليها وجوب التعويض لمن لحقه ضرر وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية .

واذا كانت الجريمة ترتب هذه الآثار القانونية فى محيط قانون العقوبات والقانون المدنى فمعنى ذلك انها بارتكابها تنشىء حقين احدهما عام للدولة وهو حقها فى اقتضاء العقاب والثانى خاص وهو حق المضرور فى اقتضاء التعويض عن الضرر الذى لحقه . وكل حق من هذين الحقين له وسيلة فى الاقتضاء . فوسيلة الدولة فى اقتضاء حقها هى الدعوى العمومية التى تباشرها النيابة العامة ووسيلة المضرور هى الدعوى المدنية .

وطالما أن الجريمة ترتب اثرين احدهما جنائى وهو العقوبة والثانى مدنى وهو التعويض فقد كان من المنطقى أن يقصر المشرع نظر الدعوى

الجنائية على القاضى الجنائى ويقصر نظر الدعوى المدنية على القاضى المدنى ، باعتبار أن كلا من الدعويين مختلفان فى الموضوع وفى الخصوم وان اتحدا فى المصدر وهو الجريمة . وقد اتجهت بعض التشريعات واتجه بعض الفقه الى هذه النتيجة تأسيسا على أن الهدف الذى ترمى اليه كل من الدعويين مختلف والطبيعة القانونية لكليهما مختلفة . ولذلك يجب أن يتفرغ القاضى الجنائى للتحقق من الآثار الجنائية للجريمة دون أن يقحم نفسه ويضيع جهوده فى تحقيق الدعوى المدنية واثبات مسئولية المتهم المدنية تاركا ذلك للقاضى المدنى .

غير أن من مصلحة العدالة المكلف بها الجهاز القضائى فى الدولة ان تغلب اعتبارات أخرى على اعتبارات تخصص كل من القاضى الجنائى والقاضى المدنى . وتتمثل تلك الاعتبارات فى سرعة البت فى القضايا المدنية الناشئة عن الجريمة ، وفى القدرة على الحكم فيها وفقا لظروف الدعوى ، وفى مصلحة جهاز العدالة فى عدم تضارب الأحكام الصادرة فى دعاوى تتحدد فى مصدر الحق المنشىء لها . فمما لا شك فيه ان نظر الدعوى المدنية الى جانب الدعوى الجنائية من ذات القاضى الذى ينظر هذه الأخيرة يحقق كافة الاعتبارات السابقة . فنظرا لما تتميز به الدعوى الجنائية من سرعة فى الاجراءات فان نظر الدعوى المدنية معها يحقق سرعة الفصل أيضا فى هذه الأخيرة ، اذ أن الحكم الصادر فى الأولى لابد أن يفصل أيضا فى الثانية . ولا يصح الاعتراض بأن نظر الدعوى المدنية الى جانب الدعوى الجنائية قد يفوت الغرض من سرعة الاجراءات باعتبار انها قد تعرقل الدعوى الجنائية . فالتشريعات تتكفل بهذا دائما وتنص على أنه يجوز للمحكمة الجنائية أن تحيل الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية اذا رأت أن الفصل فيها سيؤخر السير فى الدعوى الجنائية ، كما نص على ذلك القانون المصرى .

كذلك أيضا نظر الدعويين معا من قبل القاضى الجنائى يحقق اعتبارا آخر متعلقا بالقدرة على الفصل فى الدعوى المدنية . ذلك أن التحقيق الذى يجريه القاضى الجنائى بالنسبة للدعوى الجنائية من حيث ثبوت التهمة

والتحقق من وقوع الجريمة يجعله فى وضع يكون أقدر فيه على تقدير المسئولية المدنية وثبوت أركانها من القاضى المدنى الذى عليه أن يبدأ فى التحقق من جديد من ثبوت الجريمة واسنادها الى المتهم . ولذلك فان تحقيق العدالة يفرض فى هذه الحالة أن نعطى القاضى الجنائى حق الفصل فى الدعوى المدنية اذ يصبح ذلك ميسورا بالنسبة له أكثر من القاضى المدنى .

هذا بالاضافة الى أن نظر الدعوى المدنية من قبل القاضى الجنائى الذى ينظر الدعوى الجنائية يقلل من الفروض الخاصة بتضارب الأحكام بين القضاء الجنائى والقضاء المدنى والمتعلق بواقعة واحدة وهى الجريمة . فلو قصرنا اختصاص المحكمة الجنائية على الفصل فى الآثار الجنائية للواقعة والمحكمة المدنية على الفصل فى الآثار المدنية لترتب على ذلك احتمال قيام التضارب ، اذ قد يقضى القاضى الجنائى بالبراءة لعدم نسبة الواقعة الى المتهم بينما يحكم القاضى المدنى بالتعويض تأسيسا على وقوع الجريمة من المدعى عليه فى الدعوى المدنية وهو المتهم . وليس من الميسور، كما اعتقد البعض ، أنه كان يمكن الاحتفاظ باستقلال كل من القضاء الجنائى والقضاء المدنى فى الاختصاص وذلك بالنص من المشرع على حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى فيما يتعلق بثبوت الواقعة واسنادها الى المتهم . فالمشرع وان كان ينص على ذلك فى التشريعات المعاصرة الا أنه راعى أن القاضى الجنائى يملك اختصاصا أصيلا فى اثبات الواقعة واسنادها الى المتهم . ولذلك يكون من غير المنطقى أن يعطى المشرع حجية للحكم الجنائى أمام القاضى المدنى فى هذه الخصوصية ولا يعطيه حق الحكم بالتعويض طالما أن ثبوت الواقعة واسنادها للمتهم هو من اختصاصه الأصيل ولا يمكن مخالفته من قبل القاضى المدنى ، وهى ذات العناصر التى تدخل فى تقييم الحق فى التعويض .

ولا يخفى فى النهاية أن الحكم بالعقوبة والتعويض معا تكون له فاعليته فى مكافحة السلوك الاجرامى . الأمر الذى أدى ببعض انصار المدرسة الوضعية الى القول بضرورة تمثيل المجنى عليه فى جميع الدعاوى الجنائية وضرورة الحكم له بالتعويض حتى ولو لم يطلب ذلك .

من أجل هذه الاعتبارات جميعها ذهبت التشريعات اللاتينية ، على عكس التشريعات الأنجلوسكسونية والجرمانية ، الى الخروج على قواعد الاختصاص القضائى وأباحت للمحكمة الجنائية أن تفصل فى الدعوى المدنية التى ترفع أمامها تبعا للدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة • بل وأكثر من هذا أباحت هذه التشريعات امكان تحريك الدعوى الجنائية عن طريق الدعوى المدنية التى ترفع مباشرة الى المحكمة الجنائية فى الحالات التى يجوز فيها الادعاء المباشر من قبل المضرور ، وقد سبق لنا دراسته •

وعلى ذلك ، اذا رفعت الدعوى الجنائية الى القضاء الجنائى فان هذا الأخير يختص بنظر الدعوى المدنية التى ترفع له من المضرور من الجريمة • فاذا لم ترفع الدعوى الجنائية فلا يكون للمضرور الا أن يلجأ للقضاء المدنى ، وهذا مفاده أن الدعوى المدنية لا يختص بها القضاء الجنائى كقاعدة عامة الا حيث تكون تابعة للدعوى الجنائية • ويضاف الى ذلك شرط آخر وهو ألا يكون الفصل فيها يؤدى الى تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية كما سنرى تفصيلا •

٢ — الدعوى المدنية التبعية فى قانون الاجراءات الجنائية المصرى :

أخذ قانون الاجراءات الجنائية بنظام الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى للمطالبة بتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة (١) •

وقد نظم المشرع الدعوى المدنية التبعية فى المواد ٢٥١ وما بعدها من قانون الاجراءات ونص صراحة فى المادة ٢٦٦ على أن « يتبع فى الفصل

---

(١) جدير بالذكر ان قانون النظام القضائى الليبى القديم كان يقضى بوجوب الحكم بالتعويض فى ذات الحكم الصادر بالادانة ولو لم يطلب المضرور ذلك ، تمشيا مع منطق المدرسة الوضعية . ومعنى ذلك ان المحكمة الجنائية تقضى بالتعويض دون أن يكون هناك ادعاء من قبل المضرور من الجريمة وانما يحكم القاضى بالتعويض من تلقاء نفسه . ولذلك فان أحكام التعويض وفقا للنظام سالف الذكر تختلف اختلافا بينا عن نظام الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى الذى نحن بصدد دراسته . وفى هذا قضت المحكمة العليا الليبية بانه فى حالة التصدى للقضاء بالتعويض المنصوص عليه فى المادة ٢١٩ من لائحة التنظيم القضائى القديم والتى كانت تجيز للمحكمة القضاء بالتعويض من تلقاء نفسها أو بغير طلب من الخصوم فانها لا تعتبر دعوى مدنية . انظر محكمة عليا ١٦ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ، جـ ١ ، رقم ٩ ، ص ١٤٦ .

فى الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة بهذا القـانون » •

وقد حدد المشرع فى المادة ٢٥١ الشروط الخاصة بثبوت حق الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى حيث نص على أن « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور قرار باقفال باب المرافعة طبقا للمادة ٢٥٧ ، ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية » وأضاف فى فقرتها الأخيرة أنه « ولا يجوز أن يترتب على تدخل المدعى بالحقوق المدنية تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية ، والا حكمت المحكمة بعدم قبول دخوله » •

ويستفاد من النصوص المنظمة للدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى أن المشرع قيد هذا الاختصاص بقيدين : **الأول** أن يكون نظر المحكمة الجنائية للدعوى المدنية تبعا للدعوى الجنائية ؛ الثانى هو ألا يترتب على رفعها الى المحكمة الجنائية تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية •

٣ ــ مبدا تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية :

اذا كان المشرع قد أباح رفع الدعوى المدنية الى القضـــاء الجنائى لاعتبارات معينة فانه قد جعلها تابعة للدعوى الجنائية باعتبار أن القاضى الجنائى غير مختص أصلا بها ولم يخوله القانون هذا الاختصاص الا استثناء وبمناسبة نظر الدعوى الجنائية •

وتظهر تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية فيما يأتى :

١ ــ ان اجراءات الفصل فى الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحاكم الجنائية تتبع فيها ذات الاجراءات المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية • ومعنى ذلك أن قواعد قانون المرافعات التى تراعى فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية لا تطبق فى هذا الصدد وانما تطبق قواعد الاجراءات الجنائية • وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٢٦٦ اجراءات •

٢ — تنقضى الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية بالحكم الفاصل فى موضوع الدعوى الجنائية ، ولذا فقد أوجب المشرع فى كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم ، وذلك ما لم تر المحكمة أن الفصل فى هذه التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص ينبنى عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية ، فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف .

ومفاد ذلك أنه لا يجوز للقاضى الجنائى أن يفصل أولا بحكم فى الموضوع فى الدعوى المدنية وانما ينبغى أن يكون ذلك مع حكمه فى موضوع الدعوى الجنائية . وهذا ما يبرز صفة التبعية .

ومع ذلك فقد خرج المشرع عن قاعدة التبعية فى حالة انقضاء الدعوى الجنائية لسبب من أسباب الانقضاء العارضة وهى التى تسقط الدعوى الجنائية قبل الفصل فيها بحكم فى الموضوع . فقد نص فى المادة ٢٥٩ اجراءات على أنه اذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها ، فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها .

٣ — ان الدعوى المدنية لا تكون مقبولة أمام القضاء الجنائى اذا كانت الدعوى الجنائية قد تخلف فيها أحد الشروط المتعلقة بالقبول ، ومفاد ذلك أنه لو حكم القاضى بعدم قبول الدعوى الجنائية أو بعدم جواز نظرها ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى المدنية وكذلك عدم جواز نظرها من قبل المحكمة الجنائية .

حدود استقلال الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية :

اذا كان المشرع قد أضفى صفة التبعية على الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائى فانه قد حدد هذه التبعية فى النطاق الذى يتفق وطبيعة استثناء القضاء الجنائى بنظر الدعوى المدنية ودون أن يتجاهل طبيعة الدعوى المدنية ذاتها أو يحرم المدعى المدنى من الحقوق المقررة له لاقتضاء حقه فى التعويض .

وتأسيسا على ذلك فقد نظم المشرع فى قانون الإجراءات الجنائية القواعد الخاصة فى الادعاء المدنى ومن يرفع الدعوى المدنية وعلى من ترفع . وكذلك جميع الاجراءات الخاصة بها والتى تتفق وطبيعتها ولم يطبق عليها اجراءات الدعوى الجنائية نظرا للاختلاف البين فى طبيعة كل منهما .

كما يظهر استقلال الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية بصورة واضحة بعد صدور حكم فى موضوع الدعويين . فقد يحدث أن تنقضى الدعوى الجنائية بينما الدعوى المدنية تأخذ مجراها أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض . وذلك اذا طعن المدعى المدنى فى الحكم ولم تطعن فيه النيابة العامة أو المتهم .

كما أن شروط استئناف الحكم فى الدعوى المدنية التبعية تختلف عن الشروط الخاصة باستئناف الحكم فى الدعوى الجنائية .

فخلاصة القول هو أن الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية رغم تلك التبعية تتمتع بأحكام خاصة تتفق وطبيعتها ، وهذا ما سنبينه فى دراستنا لها،فكلا الدعويين مستقلتان بعضهما عن بعض من حيث الموضوع ومن حيث الخصوم ومن حيث القواعد الموضوعية التى تحكم كلا منهما فضلا عن اختلافهما فى الاجراءات .

٤ - خطة البحث :

سنتناول دراسة الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى فى الفصول الآتية :

أولا - العناصر التى تقوم عليها الدعوى المدنية .

ثانيا - القيود التى ترد على حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى القضاء الجنائى .

ثالثا - اجراءات مباشرة الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى .

رابعا - أثر الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة المدنية .

الفصل الأول

فى

عناصر الدعوى المدنية

تحديد العناصر وقيمتها الاجرائية :

تقوم الدعوى المدنية على عناصر ثلاثة : **الأول** يتعلق بالسبب **والثانى** يتعلق بالموضوع **والثالث** يتعلق بالخصوم .

وقد حدد المشرع فى الدعوى المدنية التى تختص بها المحاكم الجنائية شروطا خاصة بالسبب وبالموضوع بحيث اذا تخلف أحد هذه الشروط فلا تختص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى . أما العنصر الخاص بالخصوم فى الدعوى المدنية فتخلف الشروط الخاصة وكذلك الاجراءات المتعلقة بالدعوى يترتب عليه عدم قبول الدعوى المدنية .

وسبب الدعوى المدنية التى تختص بها المحاكم الجنائية هو الضرر الناشىء عن الجريمة ، وموضوعها يجب أن ينحصر فى المطالبة بالتعويض ، وخصومها هما المدعى المدنى والمدعى عليه وهو المتهم بالاضافة الى المسئول عن الحقوق المدنية اذا أدخل فى الدعوى .

واذا كان المشرع قد اشترط فى السبب الذى تقوم عليه الدعوى أن يتمثل فى الضرر الناشىء عن الجريمة فهو قد اشترط فى الضرر شروطا عدة ، ولذلك اذا تخلف شرط منها على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية . وكذلك الحال بالنسبة للموضوع فقد قصره المشرع على المطالبة بالتعويض فيتعين أيضا على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية . أما تخلف أحد الشروط الخاصة بالمدعى عليه فان المحكمة لاتحكم بعدم الاختصاص وانما بعدم قبول الدعوى .

ومن هنا يتعين أن تفرق بين اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية وبين قبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية .

فالاختصاص يتعلق بولاية المحكمة بالفصل فى الدعوى ، أما قبول الدعوى فهو يتوقف على الشروط التى تطلبها المشرع لكى يمكن للمحكمة المختصة أن تفصل فى الموضوع .

نخلص من ذلك الى أن شروط اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية ما هى الا توافر الشروط الخاصة بالسبب والشروط الخاصة بموضوع الدعوى المدنية ، أما الشروط الخاصة بقبول الدعوى فهى أن تكون قد توافرت فى الخصوم وفى الاجراءات التى بوشرت فى الدعوى ما يتطلبه المشرع من شروط .

وجدير بالذكر هنا أن ولاية المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية مقصورة على المحاكم الجنائية العادية ، أما المحاكم الاستثنائية فلا تختص بنظر الدعوى المدنية ، اللهم الا اذا نص المشرع على ذلك صراحة .

المبحث الاول
فى
سبب الدعوى المدنية
الضرر الناشىء عن الجريمة

١ ـ شروط الضرر : اولا : ان تكون هناك جريمة قد وقعت . ٢ ـ ثانيا : أن يكون هناك ضرر قد تحقق . ٣ ـ ثالثا : أن يكون الضرر ناشئا عن الجريمة مباشرة . ٤ ـ الدفع بانتفاء رابطة السببية المباشرة . ٥ ـ أثر انتفاء شرط من شروط السبب فى الدعوى المدنية . ٦ ـ الاستثناء الخاص بالادعاء المدنى من المتهم .

١ ـ شروط الضرر :

لقد عبر المشرع عن السبب فى الدعوى المدنية بالنص على أن لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية (م ٢٥١ اجراءات) .

ويستفاد من ذلك أنه لكى يقوم السبب فى الدعوى المدنية يلزم توافر شروط ثلاث : **الأول** أن تكون هناك جريمة قد وقعت من المتهم ، **الثانى** أن يكون هناك ضرر قد تحقق. **الثالث** أن يكون الضرر ناشئا عن الجريمة أى أن يكون بين الجريمة والضرر علاقة مادية مباشرة .

الشرط الأول : ان تكون هناك جريمة قد وقعت من المتهم :

اولا - وقوع الجريمة :

اذا كانت الدعوى المدنية يختص بها القضاء الجنائى استثناء فلأنها تجد سببا لها فى الجريمة التى يختص هذا القضاء أصلا بنظرها . ومعنى ذلك أنه لا اختصاص للقضاء الجنائى اذا لم يكن الفعل الذى سبب الضرر قد توافرت فيه عناصر الجريمة . فالفعل غير المشروع مدنيا لا يحق المطالبة بالتعويض عنه أمام المحاكم الجنائية الا اذا كان أيضا غير مشروع جنائيا (١) . ذلك ان الدعوى المدنية المنظورة أمام المحكمة الجنائية تكون تابعة للدعوى الجنائية المرفوعة أمام ذات المحكمة . ولذلك اذا كان الفعل لا يكون جريمة فلن ترفع به الدعوى العمومية وبالتالى لن تختص المحكمة الجنائية به .

ولا يكفى أن يكون الضرر ناشئا عن جريمة ، بل يلزم فى هذه الجريمة أن تكون قد حركت بشأنها الدعوى العمومية ، فاذا لم تكن الدعوى العمومية قد حركت فلا يجوز الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية باعتبار أن الدعوى المدنية تتبع الجنائية ، اللهم اذا كان جائزا الادعاء المباشر بصددها وتوافرت شروطه . ومعنى ذلك أنه لا اختصاص للمحكمة الجنائية بنظر دعوى تعويض عن وقائع لم ترفع بها الدعوى العمومية (٢) .

---

(١) ويستوى ان تكون الجريمة هى جناية او جنحة او مخالفة ، كما يستوى أن تكون من جرائم الضرر او من جرائم الخطر . نقض ايطالى دائرة ثالثة ١٨ اكتوبر ١٩٦١ ، النقض الجنائى ١٩٦٢ ، ١٦١ ، رقم ٢٦٥ ، دائرة ثالثة ٦ يونيه ١٩٦٢ ، العدالة الجنائية ١٩٦٣ - ج ٣ ، ٤١٢ ، رقم ٤٦٠ .

(٢) نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٣٠ وفيه قضت المحكمة بأنه اذا ما كان الضرر الذى لحق بها (المدعية المدنية) والذى جعله الحكم اساسا للقضاء بالتعويض لم ينشأ عن جريمة النصب التى دين =

ولكن ما المقصود بالجريمة هنا ، هل يلزم أن تكون الجريمة متوافرة الأركان أى ركنها المادى والمعنوى ، أم أن المشرع قصد بالجريمة هنا الواقعة غير المشروعة المكونة للركن المادى فقط ؟

ذهب جانب من الفقه الى أنه يشترط لكى ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية أن يكون الفعل مكونا لجريمة متوافرة الأركان فى ركنها المادى والمعنوى . فاذا تخلف الركن المعنوى فلن تكون بصدد جريمة ويتعين على المحكمة أن تحكم بالبراءة فى الدعوى الجنائية وبعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية (١) .

غير أن هذا الرأى على وجاهته لا يمكننا التسليم به . ذلك أن المشرع اذ أباح للمضرور من الجريمة رفع الدعوى المدنية الى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية لم يشترط تلازما بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية اذ أن قواعد الاثنتين مختلفة . ولذلك فقد اكتفى بأن تكون هناك جريمة قد وقعت من المدعى عليه وهو المتهم ، وهذا يكفى لكى تختص المحكمة بنظر الدعوى المدنية الناشئة عن هذه الجريمة بغض النظر عن مسئولية الجانى أو انعدام مسئوليته . فانعدام المسئولية لا ينفى عن الفعل المرتكب الصفة غير المشروعة اذ أنه يظل جريمة فى نظر القانون (٢) . وهذا فضلا عن أن المشرع حينما يستخدم تعبير جريمة فى قانون الاجراءات الجنائية انما يقصد فقط الواقعة غير المشروعة المكونة للركن المادى المكون للجريمة . أما مسئولية الجانى عن هذه الواقعة غير المشروعة فيبحثها القاضى بمناسبة الدعوى الجنائية ، كما انه يبحث مسئوليته المدنية بناء

= الطعن بها وانما نشأ عن التعرض لها فى ملكيتها وهو فعل وان اتصل بالواقعة الجنائية المكونة لجريمة النصب الا انه غير محمول عليها مما لا يجوز الادعاء أمام المحكمة الجنائية لانتفاء علة التبعية التى تربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية ويكون الحكم فى هذا النطاق وحده قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(١) احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ .

(٢) قارن ايضا نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، ٩٠٤ رقم ١٧٩ .

على الدعوى المدنية المرفوعة تبعا لها . والقول بغير ذلك معناه أنه فى جميع الأحوال التى يقضى فيها بالبراءة يمتنع الحكم بالتعويض للمضرور من الجريمة الذى أدعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية . وهذا مالايتفق الغرض الذى من أجله منح المشرع المحكمة الجنائية سلطة الفصل فى الدعوى المدنية ، كما لا يتفق ونص القانون الذى قضى صراحة فى المادة ٣٠٩ اجراءات بأن كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم . ولم يحدد المشرع نوع الحكم الفاصل فى الموضوع . فقصره على أحوال الادانة هو تقييد لم ينص عليه المشرع ويتنافى مع الحكمة من اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية (١) .

غير أنه يلاحظ أنه ليس للمحكمة الجنائية أن تقضى فى الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية فى حالة الحكم بالبراءة المؤسسة على أن الفعل لا يكون جريمة فى ركنها المادى . ويتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنيـة ، كما سنرى أكثر تفصيلا .

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم بالتعويض غير مرتبط بالحكم بالعقوبة فيمكن الحكم به ولو قضى بالبراءة بشرط الا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة أو على عدم صحتها أو على عدم ثبوت اسنادها الى المتهم . نقض ٤ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، ٤٩٢ ، رقم ٩٣ .

ولذلك فان الحق فى جانب المحكمة العليا حيث قضت بانه « اذا كانت المحكمة قد بنت حكمها برفض الدعوى المدنية على انتفاء المسئولية الجنائية بسبب عدم توافر القصد الجنائى فان هذا لا يكفى وحده لعدم المسئولية المدنية لان الخطأ المدنى هو خروج على ما يقتضيه الحرص والعقل . اما الخطأ الجنائى فهو مخالفة الانسان لاى نص آمر أو ناه فى قانون العقوبات وكل خطأ جنائى فى ذاته خطأ مدنى والعكس ليس بصحيح وهى بذلك محصورة بنصوص اللوائح والقوانين . اما الاخطاء المدنية فلا حصر لها » . وانتهت المحكمة الى أنه طالما لا يوجد تناقض بين الحكم المدنى الذى قضى بالتعويض والحكم الجنائى الذى قضى بالبراءة فيجوز فى حالة الحكم بالبراءة أن يحكم على المتهم بالتعويض دون أن ينطوى هذا الحكم على تعارض مع الحكم الجنائى .

محكمة عليا ٢٢ مارس ١٩٥٨ ، قضاء المحكمة العليا ، جـ ٢ ، ص ١٢٦ ، رقم ٦ .

والرأى الذى نقول به يتفادى ما وقع فيه أنصار الرأى الأول من تضارب حينما تعرضوا لحالة ما اذا تبين للمحكمة بعد التحقيق أنه لا مسئولية جنائية لانعدام الركن المعنوى أو لتوافر سبب من أسباب الانعدام الأخرى . فقد ذهب هذا الرأى الى وجوب الفصل أيضا فى الدعوى المدنية . بينما اذا تبين للمحكمة من الوهلة الأولى أن الركن المعنوى منتف فتحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية .

وهذا التضارب بين حكم الفرضين لا يجد أساسا له من القانون . فالمحكمة الجنائية اما أن تكون مختصة بالفصل فى الدعوى المدنية واما ألا تكون . سواء تبين لها ذلك فى المراحل الأولى من نظر الدعوى أم بعد التحقيق فيها .

وفى الواقع أن جميع الأحكام التى استشهد بها أنصار الرأى المعارض فى التدليل على تأييده انما هى أحكام تتعلق بالحكم بالبراءة المؤسس على انتفاء صفة التجريم عن الفعل المرتكب بحيث أنه لا يقوم به الركن المادى المكون للجريمة . ومن ذلك مثلا حكم النقض الذى جاء به أنه « اذا كانت المحكمة قد أسست حكمها بالبراءة على عدم وجود جريمة فى الواقعة المرفوعة عنها الدعوى العمومية وأن النزاع بين المدعى بالحقوق المدنية وبين المتهم هو نزاع مدنى بحت يدور حول قيمة ما تسلمه المتهم من نقود وما ورده له من أدوية تنفيذا للاتفاق الحاصل بينهما ، وان هذا النزاع لم يصف بعد ، فان مقتضى هذا الذى قالته كان يتعين حتما أن يكون فصلها بالنسبة للدعوى المدنية بعدم اختصاصها بنظرها ، ما دامت هذه المحكمة قد فصلت فى الدعوى العمومية بالبراءة [1] .

وقضت أيضا ذات المحكمة بأنه متى كان الواضح مما أثبته الحكم المطعون فيه أن اخلال المتهم بالتعاقد الذى يدعيه الطاعن لا تتكون به جريمة الغش المرفوعة بها الدعوى ، فان قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا

(١) نقض ٢٨ فبراير ١٩٥٠ ، مجموعة أحكام النقض س١ ، رقم ١٢٢ .

السبب يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة بالفصل فى الدعوى المدنية (١). كما حكمت أيضا بأنه اذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت أصــلا على الطاعن تعويضا عن الضرر الذى أصاب المطعون ضده من جريمة القتل الخطأ التى كانت مطروحة أمام محكمة الجنح للفصل فيها ، وكانت محكمة الجنح قد استظهرت أن الطاعن لم يرتكب تلك الجريمة اذ لم يرتكب خطأ أو اهمالا ، ولكنها مع ذلك حكمت عليه بالتعويض على أساس قدم البناء وما افترضته المادة ١٧٧ من القانون المدنى المصرى من خطأ حارس المبنى ، فانها تكون قد جاوزت حدود ولايتها (٢) • ومن استقراء هذه الأحكام جميعها يبين أن الحكم بعدم الاختصاص المبنى على حكم البراءة قد أسس على انتفاء الوجود القانونى للجريمة فى ركنها المادى وليس فى ركنها المعنوى •

خلاصة القول اذن هو أنه يجب لاختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية أن تكون هناك جريمة قد وقعت فى ركنها المادى وأن تكون قد حركت فيها الدعوى •

وفى حالة تخلف هذا الشرط يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة الجنائية وليس الحكم بعدم قبولها • اذ أن عدم القبول يفترض أن المحكمة الجنائية مختصة بينما فى فرضنا هذا لا تكون مختصة بنظر الدعــوى المدنيــة •

ثانيا — ثبوت ارتكاب الفعل من قبل المتهم :

لا يكفى لتوافر السبب فى الدعوى المدنية أن تتحقق المحكمة من وقوع الجريمة فى ركنها المادى بل يلزم فوق ذلك أن تتحقق المحكمة من أن الجريمة التى وقعت قد أتاها المتهم المرفوعة عليه الدعوى الجنائية • وذلك لأن الحكم فى الدعوى المدنية يصدر فى مواجهة المتهم المرفوعة عليه الدعوى الجنائية ومن ثم يلزم أن يكون هو الذى أتى الفعل المكون

---

(١) نقض ٢٥ مايو ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ١٢٥ .
(٢) نقض ٢٥ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة الاحكام س ٥ ، رقم ٢٣٥ .

للجريمة • ولذلك فان براءة المتهم المؤسسة على عدم ارتكابه الفعل المكون للجريمة يترتب عليها وجوب الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنية (١) •

وبناء عليه قضت محكمة النقض بأن المحكمة الجنائية لا اختصاص لها بالحكم بالتعويض عن وقائع لم يثبت وقوعها من المتهم الذى تحاكمه مهما يكن قد صح عندها أنها وقعت من غيره ، مادام هذا الغير لم تقم عليه الدعوى بالطريق القانونى (٢) • كما قضت بأنه اذا تبين للمحكمة أن الحق المدعى به عن الفعل الخاطىء المكون للجريمة لم يثبت صلة المتهم به ، سقطت الدعوى التابعة بحالتها التى رفعت بها مهما يكن قد صح عندها أن الجريمة وقعت من غيره ما دام المسئول الحقيقى عن الحادث لم يعين ولم ترفع عليه الدعوى بالطريق القانونى (٣) •

٢ ــ الشرط الثانى : ان يكون هناك ضرر قد تحقق :

تقوم الدعوى المدنية على المطالبة بالتعويض • والتعويض لا يكون الا بناء على ضرر قد تحقق •

وهذا الشرط مستفاد من صريح عبارة المشرع الذى قضى بأن « لمن لحقه ضرر من الجريمة » ، فضلا عن أن هذا الشرط يتفق وطبيعة الدعوى المدنية •

تعريف الضرر : الضرر هو الأذى الذى يصيب الشخص فى حق من حقوقه الشخصية أو المالية أو فى مصلحة يحميها القانون •

ومفاد ذلك أن الضرر يمكن أن يكون ماديا كما يمكن أن يكون معنويا •

والضرر المادى هو الذى يصيب الشخص فى حق من حقوقه المالية المتعلقة بالذمة ، بينما يكون معنويا اذا أصابه فى حق من الحقوق غير

---

(١) قارن نقض ٤ ابريل ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٩٣ ، نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٧٩ .

(٢) نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٩ ، مجموعة القواعد جـ ٧ ، رقم ٢٢٤ .

(٣) نقض ٥ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٣٦ .

المالية والتى تتعلق فقط بشخص صاحبها . وقد استقر الرأى فى الفقه والقضاء منذ زمن بعيد على أن الضرر المادى والمعنوى يمكن تعويضهما بغير تفرقة بينهما . وقد نصت التشريعات المعاصرة فى معظمها على ذلك المبدأ . والخلاف الآن ينحصر فقط فى مدى امكان انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى الى الوراثة والرأى مستقر تقريبا فى الفقه على عدم جواز الحق فى تعويض الضرر الأدبى الى الورثة . بل ان المشرع المدنى حدد الأشخاص الذين يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبى الناتج عن الفعل غير المشروع المتمثل فى الوفاة ، وقصر الحق فى المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر المتمثل فى الألم من فقد المصاب بالزوج والأقارب للدرجة الثانية . وفى هذه الحالة يكون التعويض عن ضرر شخصى أصاب الزوج أو الأقارب للدرجة الثانية وليس تعويضا عن الضرر الذى أصاب المتوفى اذ أن الضرر الأدبى لا ينتقل بالوراثة . وهذا أيضا هو ما حكمت به المحكمة العليا الليبية حين قضت بأن « صفة الوراثة لا ترشح للتعويض وانما الذى يرشح للتعويض هو الضرر ماديا كان أو أدبيا أو كليهما وعلى المحكمة أن تبين فى عناصره التي اتخذتها أساسا لتقديرها — وذلك لأن المادة ٢٢٤ اجراءات جنائية (المقابلة للمادة ٢٥١ مصرى) وقد أجازت هذا التدخل « لمن لحقه الضرر من الجريمة » أما الوراثة فهى صفة تعطى صاحبها الحق فى المطالبة بقدر معين مما يكون المورث قد خلفه من تركة قبل وفاته » [١] . كما قضت محكمة النقض المصرية بأن الضرر المادى والأدبى سيان فى ايجاب التعويض لمن أصابه شيء منهما ، وتقدير كل منهما خاضع لسلطة محكمة الموضوع ولذلك فان تعويض الوالد عن فقد ابنه لا يعتبر تعويضا عن

---

(١) محكمة عليا ٩ يناير ١٩٥٧ ، مجموعة القواعد ، جـ ١ ، ٨١ ، رقم ٢٨ ، ١٦ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ، جـ ١ ، ١٤٦ ، رقم ١٠ .

ضرر محتمل الحصول فى المستقبل اذ مثل هذا التعويض انما يحكم به عن فقد الوالد وما يسببه هذا الحادث من لوعة للوالد على أى حال (١).

أما التعويض عن الضرر الأدبى فيمكن أن ينتقل الى الورثة متى دخل فى عناصر الذمة المالية للمورث وتحول الى حق مالى ويكون ذلك مثلا اذا صدر حكم للمورث بقيمة التعويض أو تم تحديده بمقتضى اتفاق أو طالب به المورث أمام القضاء (٢) . ولعل هذا هو ما عنته محكمة النقض فى حكمها الذى قضت فيه بأن الحق الشخصى فى التعويض وان كان الأصل انه مقصور على المضرور الا أنه يجوز أن ينتقل الى غيره ومن بينهم الورثة بوصفهم خلفه العام (٣) .

ويشترط فى الضرر المكون لسبب الدعوى المدنية أن يكون محققا . ويكون الضرر كذلك اذا كان قد تحقق فعلا أو كان تحققه فى المستقبل حتميا لتوافر الأسباب المؤدية اليه حتما فى الحاضر . ومثال الضرر المحقق الوقوع الاصابة بالعاهة فهى بالنسبة للآثار المترتبة عليها مستقبلا يعتبر الضرر بمقتضاها محقق الوقوع ومثال فقد البصر مثلا أو فقد أى عضو آخر من أعضاء الجسم فيترتب عليه العجز المستقبل بالضرورة .

واذا كان الضرر محتملا أى يحتمل وقوعه كما يحتمل عدم وقوعه

---

(١) نقض ٧ نوفمبر ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ١٨٠ ، وانظر ايضا نقض ايطالى الدائرة العمومية المدنية ، ٢ يوليو ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ جـ ٢ ٥٢ .

(٢) وفى هذا تقول محكمة النقض ان الاصل فى التعويض عن الضرر المادى أنه اذا ما ثبت الحق فيه للمضرور فانه ينتقل الى خلفه فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذى كان لمورثه ان يطالب به لو بقى حيا اما التعويض عن الضرر الادبى الذى يصيب المجنى عليه فانه شخصى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل الى الغير طبقا للمادة ٢٢٢ مدنى (مصرى) الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق او طالب به الدائن امام القضاء والا فانه لا ينتقل الى ورثته ، بل يزول بموته . نقض ٨ ابريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٨٠ .

(٣) نقض ٢ يونيو ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ٢٩ .

فلا يجوز التعويض عنه وبالتالى يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تحكم برفض الدعوى المدنية »(١) .

وقد يثور التساؤل بالنسبة للضرر المتمثل فى تفويت الفرصة» ولاشك أن تفويت الفرصة هو فى حد ذاته ضرر يمكن التعويض عنه ، أما الأضرار الأخرى التى قد تنجم عن تفويت الفرصة فهى تعتبر اضرارا محتملة لايجوز التعويض عنها (٢) . ومثال ذلك فقد فرصة دخول الامتحان بالنسبة للنجاح وفقد فرصة الطعن فى الحكم بالنسبة للحكم فى صالح الطاعن وهكذا . ولذلك حكم بأنه لا حق لأخوة المجنى عليه اذا كانوا أطفالا صغارا فى المطالبة بتعويض عن وفاته على أساس أنه هو الذى كان سيتولى أمرهم بعد وفاة والدهم لأن هذا مجرد احتمال لا يصلح لأن يكون أساسا للتعويض (٣) .

ومتى كان الضرر محققا سواء أكان قد تحقق فعلا أو كان تحققه فى المستقبل مؤكدا جاز التعويض عنه . ويحق للمضرور فى الضرر المحقق مستقبلا أن يطلب تعويضا مؤقتا اذا لم يكن من الممكن تحديد قيمة التعويض كاملة عن الضرر » وله بعد ذلك أن يلجأ الى المحكمة المدنية لتقدير التعويض الكامل عند تحقيق الأضرار المستقبلة .

٣ ــ الشرط الثالث : ان يكون الضرر ناشئا عن الجريمة مباشرة :

لا يكفى أن تكون هناك جريمة ثبت ارتكابها من قبل المتهم وانما يلزم فوق ذلك أن يكون الضرر قد ارتبط بالجريمة برابطة سببية مباشرة. فلا يكتفى بمجرد وجود علاقة سببية أيا كانت بل لابد أن تتصف هذه العلاقة بصفة معينة وهى المباشرة . ولا شك أن فى هذا تقييد لسلطة المحكمة الجنائية فى نظر الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة . غير أنه فى هذا القيد تكمن الحكمة من الاستثناء الخاص بجواز نظر الدعوى المدنية

---

(١) فى ذات المعنى نقض مصرى ٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢١١ .

(٢) انظر ايضا احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٧٤ .

(٣) نقض ١٩ نوفمبر ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد جـ ٣ ، ٣٩٠ .

من قبل المحكمة الجنائية (١) . فالمشرع لم يرد أن تعرض تلك المحكمة للدعوى المدنية الا فى الأحوال التى يكون فيها الضرر ناشئا مباشرة عن الجريمة التى تختص بنظرها حتى لا يترتب تأخير فى الفصل فى الدعوى الجنائية بسبب التحقق من توافر رابطة السببية .

ومما ينبغى ملاحظته أنه ليس معنى اشتراط أن يكون الضرر قد نشأ عن الجريمة مباشرة لاختصاص المحكمة الجنائية أن المضرور الذى لا يتوافر فى ضرره هذه الصفة لاحق له فى التعويض . فهذا الشرط هو فقط لتقرير اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة ولذلك يحق له اذا لم يتوافر هذا الشرط أن يلجأ الى القضاء المدنى ليحكم له بالتعويض .

ولذلك فان القاضى الجنائى فى بحثة لعلاقة السببية بين الضرر والجريمة لا يجب عليه أن يراعى القواعد الخاصة ببحث السببية الجنائية . فهذه الأخيرة لا يلزم أن تتوافر فيها صفة المباشرة وانما يكتفى فيها بألا يكون هناك عامل آخر قد تدخل بين السلوك والنتيجة وكان كافيا بمفرده لتحقيقها . وهذا ما قصدته المحكمة العليا بقولها : ينبغى لمساءلة الجانى فى الجريمة أن تتوافر علاقة السببية بين فعله أو امتناعه وبين الضرر أو الخطر الذى يترتب عليه وجود الجريمة فاذا توافرت هذه العلاقة بطريق مباشر أى دون تدخل أسباب أخرى فان الجانى يكون مسئولا عن الجريمة (٢) . فالسببية الجنائية يكتفى فيها بأن يكون السلوك الاجرامى لا يمكن أن توجد النتيجة بدونه . وفى هذا تقول المحكمة العليا بأن القاعدة لتحديد رابطة السببية بين الخطأ والقتل أو الجرح هو عدم تصور وقوع القتل أو الجرح بدون ذلك الخطأ بحيث يكفى الا تتصور حصول القتل أو الجرح بدون وجود الخطأ حتى تتوافر السببية (٣) .

---

(١) نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض س ١٨ ، رقم ١٣٠ .

(٢) محكمة عليا ٢٧ يونيو ١٩٥٦ ، قضاء المحكمة العليا ، جـ ١ ، ص ٤٣٣ ، رقم ١٠٠ .

(٣) محكمة عليا ١٤ مارس ١٩٥٩ ، قضاء المحكمة العليا جـ ٢ ، ص ٢٠٢ ، رقم ١ .

واذا لم يكن الضرر المباشر أى علاقة السببية المباشرة بين الجريمة والضرر يمكن الرجوع فى تحديدها الى السببية المدنية التى هى أوسع من هذه الرابطة ولا الى السببية الجنائية التى هى بدورها تشمل نطاقاأوسع من صفة المباشرة ، فما هو المقصود بهذا الشرط فى مجال اختصاص القاضى الجنائى بالدعوى المدنية ؟

ليس فى الفقه أو القضاء نظرية متكاملة لعلاقة السببية المباشرة كشرط لاختصاص القاضى الجنائى بالدعوى المدنية . كل ما هناك هو تطبيقات للمحاكم تستفاد منها العلاقة المباشرة بين الجريمة والضرر الناشىء عنها .

والرأى عندنا انه يمكن القول بتوافر السببية المباشرة كلما كانت الجريمة التى وقعت هى الحلقة الأخيرة من سلسلة السببية بالنسبة للضرر المتحقق . وتطبيقا لذلك لا يجوز أن تختص المحكمة الجنائية بالحكم فى التعويض عن الاتلاف بالنسبة لجريمة قتل نتيجة تصادم سيارتين . فالاتلاف هنا وان استوجب التعويض المدنى نتيجة خطأ السائق الا أنه لم ينشأ عن جريمة القتل الخطأ وانما نشأ عن التصادم . كذلك أيضا ليس للمحكمة أن تقضى بالتعويض المترتب على المسئولية العقدية بمناسبة نظرها لجريمة خيانة الأمانة . فالتعويضات الناشئة عن المسئولية العقدية لا تختص بها المحاكم الجنائية حتى ولو كانت متصلة بجرائم مقامة عنها الدعوى الجنائية لأن الضرر الناشىء عن الاخلال بهذه المسئولية لا يعتبر ناشئا مباشرة عن الجريمة (١) .

كذلك ليس للمحاكم الجنائية أن تقضى بالتعويض عن الأضرار الناشئة بناء على علاقة بين المدعى المدنى والمجنى عليه فى الجريمة والتى تحققت بمناسبة ارتكاب الجريمة . ومثال ذلك ما تطلبه شركة التأمين من تعويض بمناسبة جريمة قتل خطأ نظير ما تلتزم به من مبلغ تأمين يدفع لورثة المتوفى

---

(١) وانظر ايضا فى عدم اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية المرفوعة من نقابة الصيادلة ونقابة الاطباء من جرائم مزاولة مهنة دون ترخيص وجرائم اساءة استعمال المهنة ، محكمة بولونيا ٣٠ مارس ١٩٥٧ ومحكمة بيستويا ٥ نوفمبر ١٩٥٧ ومشار اليهما فى مجموعة لاتانزى ص ٨٥٠ .

بناء على عقد التأمين ، وكذلك ما تطلبه الحكومة من مصاريف العلاج التى انفقتها على أحد موظفيها بسبب الجريمة . ولا يقبل من الحكومة مطالبة المتهم أمام المحكمة الجنائية بما ستدفعه لأرملة القتيل (١) .

كذلك لا يجوز للمحكمة الجنائية أن تقضى فى جريمة الشيك بدون رصيد للمستفيد بقيمة الشيك باعتباره تعويضا عن الجريمة اذ أن هــذا يخرج عن ولاية المحكمة الجنائية ، اذ أن الحكم به ليس تعويضا عن ضرر ناشىء عن الجريمة وانما هو قضاء بدين سابق على تحرير الشيك الذى تقوم به الجريمة وان كان يجوز للمحكمة أن تقضى بالتعويض عن الضرر الناشىء عن عدم صرف قيمة الشيك ان وجدت أضرار .

ولا يجوز للمحكمة الجنائية أن تقضى بالتعويض الا بنــاء على الخطأ الشخصى وليس بناء على أحكام المسئولية المفترضة وذلك اذا انتهت المحكمة الى عدم توافر السلوك الاجرامى المستوجب للعقاب فى الدعوى الجنائية . ومثال ذلك أن تبرىء المحكمة المتهم من تهمة القتل الخطأ لعدم توافر سلوك يتصف بالاهمال أو الخطأ ثم تحكم عليه بالتعويض بنــاء على ما افترضه المشرع من خطأ حارس المبنى (٢) .

وقد حكم بأنه اذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم بتهمة قيادة سيارة دون أن يكون حاصلا على رخصة قيادة بسرعة وعلى يسار الطريق ، فتدخل الطاعن مدنيا بحق مدنى للمطالبة بقيمة التلف الذى أصاب سيارته ، وكان الضرر الذى أسس عليه دعواه لم ينشأ مباشرة عن المخالفة موضوع الدعوى الجنائية وانما نشــأ عن اتلاف السيارة فان المحكمة لاتكون مختصة ، ذلك ان الدعوى العمومية انما تقوم على مخالفة لائحة السيارات ، وهى مخالفة لا تنتج بذاتها ضرر الطاعن ، أما الضرر الذى أصابه فناشىء عن واقعة اتلاف السيارة وهى لم ترفع بها الدعوى الجنائية — متى كان ذلك فان الفعل المكون للجريمة لا يكون هو

---

(١) نقض ايطالى ٢٧ اكتوبر ١٩٥٠ ، العدالة الجنائية ١٩٥١ ، جـ٣ ، ٩٣ ، رقم ٤٨ .

(٢) نقض ٢٥ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة احكــام النقض س ٥ ، ص ٧٠٧ ، رقم ٣٥ .

السبب فى الضرر الذى أصاب الطاعن ، وانما ظرفا ومناسبة لهذا الضرر ، وتكون المحكمة الجنائية اذ قضت برفض الدعوى باعتبارها مختصة بنظرها قد جاوزت اختصاصها (١) .

كما حكم بأنه متى كان التعويض فى الدعوى المدنية المرفوعة من المدعية بسبب ما لحق سيارتها من أضرار نشأت عن مصادمة سيارة المتهم لها ، لا بسبب ذات الفعل المكون للجريمة التى رفعت عنها الدعوى العمومية ، وهى جريمة القتل والاصابة الخطأ فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه (٢) .

وجدير بالذكر أن شركة التأمين ليست من بين المسئولين عن الحقوق المدنية، لأن مسئوليتها تقوم على أساس آخر هو الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين المبرم بينها وبين المتعاقد معها ، أما الفعل الضار فانه لا يعتبر فى هذه الصورة سببا مباشرا لمطالبة الشركة . فالمضرور لا يطالب شركة التأمين بتعويض عن الفعل الضار ، بل يطالبها بتنفيذ عقد التأمين . والتأمين الاجبارى لم يغير المسئولية العقدية لشركة التأمين (٣) ومع ذلك فقد أجاز المشرع ادخال المؤمن لديه وذلك بمقتضى التعديل الذى جاء به القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل المادة ٢٥٣ اجراءات .

وحكم أيضا بأن ولاية المحاكم الجنائية بالنسبة الى الحكم بالتعويضات المدنية هى ولاية استثنائية تقتصر على الدعوى الجنائية ومتصل بها اتصالا مباشرا ولا يتعداها الى الأفعال الأخرى غير المحمولة على الجريمة ولو كانت متصلة بالواقعة التى تجرى المحاكمة عنها لانتفاء علة التبعية التى تربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية (٤) .

---

(١) نقض ٩ يونيو ١٩٥٣ ، مجموعة احكام النقض س ٥ ، ٦٦١ ، رقم ٣٤٥ .

(٢) نقض ٥ يناير ١٩٥٤ ، مجموعة احكام النقض س ٥ ، ٢١٥ ، رقم ٧٣ .

(٣) ٢١ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٢ ، رقم ٤٧ . رقم ١٣٠ .

(٤) نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٨ ، ٦٦٧ ،

كما حكم بأنه لا يجوز الادعاء المدنى أمام المحاكم الجنائية بناء على دعوى جنائية مرفوعة على المتهم لارتكابه جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش ولا تختص المحكمة الجنائية هنا بالدعوى المدنية حتى ولو كان المقترض قد تعددت منه الأفعال المكونة للعادة والجريمة . ذلك أن الضرر الذى أصابه ليس ناشئا مباشرة عن الجريمة لأن هذه الأخيرة تقوم على ركن الاعتياد الذى هو بطبيعته حالة معنوية لا يترتب عليها أى ضرر مباشرة (١) .

ولا تختص المحاكم الجنائية بنظر دعوى الضمان . وقد نص المشرع صراحة على ذلك فى المادة ٢٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية فى فقرتها الأخيرة حيث جاء بها « لا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ، ولا أن يدخل فى الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية والمسئولين عن الحقوق المدنية » .

والمشرع اذ حظر رفع دعوى الضمان أو ادخال غير المدعى عليهم والمسئولين عن الحقوق المدنية فلأن هذه الدعوى مدنية بحتة ولا علاقة لها بالجريمة موضوع الدعوى الجنائية . فشرط السببية المباشرة بين الجريمة والضرر المستوجب التعويض ينتفى فى هذه الحالة . فالمشترى حسن النية لشىء متحصل من جناية أو جنحة لا يجوز له رفع دعوى الضمان أمام المحكمة الجنائية التى تحاكم البائع المتهم بالسرقة مثلا . وكذلك لا يجوز أن تختص المحكمة الجنائية بنظر دعوى المشترى الخاصة بضمان العيوب الخفية بمناسبة محاكمة البائع عن جريمة الغش التجارى أو التدليس .

فالتعويض هنا غير مستوجب عن ضرر ناشىء عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية وانما على العلاقة المدنية القائمة بين المشترى والبائع التى تحكمها قواعد القانون المدنى .

---

(١) ٢ مارس ١٩٦٤ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٥ ، ١٦٦ ، ٣٤ .

نخلص من كل ما سبق الى أن المحكمة الجنائية لا تختص بنظر الدعوى المدنية الا حيث يكون الضرر المستوجب للتعويض يجد مصدرا مباشرا له فى الجريمة ذاتها ، ولم تكن الجريمة مجرد ظرف أو مناسبة وانما سببا للضرر (١) .

٤ — الدفع بانتفاء رابطة السببية المباشرة :

طالما أن السببية المباشرة هى شرط أساسى فى الضرر المكون لسبب الدعوى المدنية حتى ينعقد اختصاص المحاكم الجنائية بنظرها ، فان تخلف هذا الشرط يؤدى الى تخلف اختصاص هذه المحاكم بنظر الدعاوى المدنية ولا شك أن اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعاوى المدنية الناشئة من الجريمة هو أمر متعلق بالنظام العام لتعلقه بولاية المحاكم ذاتها . يترتب على ذلك أن الدفع بانتفاء السببية المباشرة بين الضرر والجريمة هو دفع متعلق بالنظام العام يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، كما يجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . غير أنه فى هذه الحالة اذا كان يترتب على الدفع اجراء تحقيق موضوعى فلا يقبل لأول مرة أمام هذه المحكمة نظرا لخروج ذلك عن ولايتها .

٥ — اثر انتفاء شرط من شروط السبب فى الدعوى المدنية :

ان الشروط الثلاثة السابق عرضها لابد من توافرها مجتمعة لكى ينعقد اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية . ويترتب على ذلك أن تخلف أى شرط من هذه الشروط ينفى ولاية المحكمة بنظر الدعوى المدنية ويتعين على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها .

ويستوى أن تكون المحكمة قد استظهرت تخلف شرط من هذه الشروط فى بدء اتصالها بموضوع الدعوى أم بعد تحقيقها للموضوع . كما يستوى

---

(١) ونلاحظ أن الخطأ المشترك لا يحول دون امكان الحكم بالتعويض من الجريمة طالما أن خطأ المجنى عليه لم يترتب عليه نفى أحد اركان الجريمة.

ايضا أن يكون تخلف الشرط قد ظهر فى أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض بناء على دفع من الدفوع .

وقد ذهب البعض (١) الى أنه اذا أقيمت دعوى جنائية عن واقعة بوصفها جريمة ثم اتضح بعد البحث والتحقيق أنها لا تخضع للقانون الجنائى فليس هناك مانع من الحكم بتعويض مدنى عن الضرر المترتب مباشرة على هذه الواقعة . ويضرب مثلا لذلك بالمسئولية المدنية المفترضة بمقتضى قرائن القانون المدنى اذا لم تثبت قبل المتهم - ابتداء - مسئولية جنائية غير مفترضة وكذلك دعاوى الضمان .

ويبدو أيضا أن المحكمة العليا تميل الى الأخذ بهذا الرأى حين قضت بوجوب نقض الحكم الصادر برفض الدعاوى المدنية لانتفاء الجريمة مع توافر الخطأ المدنى (٢) .

غير أن هذا القول لا يستقيم واعتبار اختصاص القضاء الجنائى بالدعوى المدنية هو اختصاص استثنائى ويتعلق بالنظام العام . وهو يعتبر كذلك حتى من قبل أنصار الرأى المعارض . وطالما أنه اختصاص له هذه الصفة فيستوى أن تستظهر المحكمة عدم اختصاصها فى بدء نظر الدعوى أو فى مرحلة لاحقة . واذا كان الدفع بعدم الاختصاص يمكن ابداؤه حتى لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام فليس هناك من مبرر للتفرقة بين فروض عدم الاختصاص بناء على الوقت أو المرحلة التى ظهر فيها للمحكمة الجنائية أنها غير مختصة بنظر الدعوى المدنية .

٦ - الاستثناء الخاص بالادعاء المدنى من المتهم :

استثنى المشرع اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعاوى المدنية من الشروط السابقة وذلك بالنسبة للدعوى المدنية التى يقيمها المتهم قبل

---

(١) رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢١٠ ، حسن المرصفاوى : الدعوى المدنية ، ص ٢٤٥ .

(٢) محكمة عليا ٢٢ مارس ١٩٥٨ ، قضاء المحكمة العليا جـ ٢ ، ص ١٢٦ ، قضية رقم ٣/٦٦ .

المدعى المدنى يطالبه فيه بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة رفع دعواه المدنية . وقد أعطى المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية للمتهم هذا الحق فى المادة ٢٦٧ حيث ورد بها « للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية عليه اذا كان لذلك وجه » . فهنا تختص المحكمة الجنائية بنظر دعوى مدنية لا تجد سببا لها فى الجريمة المرتكبة كما أن الضرر الذى أصاب المدعى ليس ناشئا عن الجريمة مباشرة وانما كان بمناسبة محاكمته عنها . وهذا الاستثناء له ما يبرره نظرا لأن المحكمة الجنائية هى التى فصلت فى الدعوى المدنية المرفوعة على المتهم ولذلك فهى أقدر من المحكمة المدنية على الحكم فيها فضلا عما فى ذلك من رد لاعتبار المتهم وخاصة فى حالات الادعاء المباشر الكيدى .

المبحث الثانى

فى

موضوع الدعوى المدنية

١ـ التعريف به . ٢ ـ اولا : التعويض النقدى . ٣ ـ ثانيا : الرد . ٤ ثالثا : المصاريف . ٥ ـ رابعا : التعويض الادبى .

١ ـ التعريف به :

ان موضوع الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحاكم الجنائية يتحدد على أساس الهدف الذى أراد المشرع تحقيقه بتخويل هذه المحاكم سلطة الفصل فى الدعوى المدنية .

واذا كان المشرع قد قصر هذا الاختصاص على الدعوى المدنية المرفوعة عن الأضرار الناجمة عن الجريمة والتى تسبب فيها مباشرة ، فان موضوع الدعوى المدنية التى تختص المحكمة الجنائية بالفصل فيه لن يكون سوى تعويض المدعى المدنى عن تلك الأضرار .

فالمحكمة الجنائية لا تختص بالدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة الا اذا كان موضوعها هو التعويض . فاذا طالب المدعى المدنى بطلبات أخرى

خلاف التعويض فيترتب على ذلك زوال اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى ويتعين عليها الحكم بعدم الاختصاص وليس بعدم قبول الدعوى المدنية ٠

وقصر اختصاص المحكمة الجنائية على الدعوى المدنية المتمثل موضوعها فى التعويض مستفاد من النص الصريح للمادة ٢٢٠ اجراءات التى تقضى بأنه « يجوز رفع الدعوى المدنية ، مهما بلغت قيمتها ، بتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة أمام المحاكم الجنائية لنظرها مع الدعوى الجنائية » ٠

ويستفاد من هذا النص الذى جاء تحت عنوان اختصاص المحاكم الجنائية أن المحاكم الجنائية غير مختصة بنظر الدعاوى المدنية التى يطالب فيها المدعى المدنى باصلاح الضرر الناشىء عن الجريمة بغير طريق التعويض ومثال هذه الدعاوى التى لا ترمى الى اصلاح الضرر بطريق التعويض دعوى الحرمان من الارث المترتب على جريمة قتل المورث ، ودعوى بطلان الحجز المترتب على جريمة تزوير ٠ وقد حكم بأنه اذا قضى الحكم على متهم بالتزوير بحبسه وبالزامه بتعويض للمجنى عليه ، وبالزامه أيضا بتسليم مستندات محررة لصالح المجنى عليه كانت قد سلمت للمتهم ، وببطلان الحجز المتوقع عليها تحت يد المتهم كان الحكم باطلا من جهة قضائية بتسليم المستندات المشار اليها ومن جهة قضائية ببطلان الحجز المتوقع عليها (١) ٠

وكذلك حكم بأنه لا اختصاص للمحكمة الجنائية برد حيازة العين المتنازع عليها ، وذلك عند نظرها فى جريمة انتهاك حرمة ملك الغير نظرا لأن اختصاصها قاصر على التعويضات الناشئة عن ارتكاب الجريمة (٢) ٠

ـ التعويض وصوره :

التعويض قد يحمل على مفهوم خاص به يعرف بأنه الحصول على مقابل الضرر المتمثل فى مبلغ من المال ٠ وهو فى هذا المفهوم يحكم به

---

(١) ٢٣ يناير ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد جـ ٣ ، ص ١٣٦ ، رقم ٧٩ ٠
(٢) نقض ٨ يونيو ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ ٥ ، ٥٨٨ ، رقم ٦٢٤ ٠

سواء تعذر الرد العيني أم كان ممكنا ولكن ترتب ضرر على فقدان الشيء في الفترة التي احتفظ بها المتهم بالشيء ذاته . ولذلك فيمكن أن يحكم به أيضا الى جانب الرد .

أما التعويض بمعناه العام فهو اصلاح الضرر الناشيء عن الجريمة اما بدفع مقابل مالي للضرر واما برد الشيء الى صاحب الحق فيه واما بدفع ما تكبده من مصاريف بسبب رفع الدعوى المدنية للحصول على حقه . وأخيرا قد يكون بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع .

والقانون المدني قد عبر عن ذلك صراحة بصدد تقـدير التعويض حيث نص بأن يقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي ، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه أو يحكم بأداء أمر معين متصـل بالعمل غير المشروع وذلك على سـبيل التعويض . ومن أمثلة هذه الحالة الأخيرة اعلان الحكم ونشره في الصحف على نفقة المتهم أو تعليقه على المحال العمومية على نفقة المحكوم عليه ، كما يحدث في الدعاوى المدنية المرفوعة مع الدعاوى الجنائية الخاصـة بالجرائم الماسة بالشرف والاعتبار .

وعلى ذلك فالصورة التي يمكن أن يتشكل عليها التعويض بوصفه موضوعا للدعوى المدنية هي :

١ ــ التعويض بمعناه الخاص أو التعويض النقدي .

٢ ــ الرد .

٣ ــ المصاريف القضائية .

٤ ــ التعويض الأدبي .

٢ ــ اولا : التعويض النقـدي :

وهو المطالبة بقيمة الضرر الناشيء عن الجريمة نقدا ، ويستوي أن يكون الضرر ماديا أو أدبيا .

وللمدعى المدنى أن يطلب تعويضا مؤقتا ليثبت حقه فى التعويض على أن يقتضى باقى حقه بدعوى مدنية مستقلة ».

فالمضرور من الجريمة له أن يطالب بالتعويض الذى يقره وبالوصف الذى يراه ، وفى كلتا الحالتين فالأمر متروك للمحكمة تقدره بما يتراءى لها . وعلى ذلك اذا أقر الحكم المطعون فيه كامل التعويض الذى طلبه المضرور وبالوصف الذى وصفه به من أنه مؤقت فلا تثريب على الحكم فى ذلك [1] .

والمحكمة لها مطلق السلطة فى تقدير التعويض . وهى تقدره بناء على جسامة الضرر . وليست المحكمة ملزمة باجابة المدعى المدنى الى المبلغ الذى طلبه ، فلها أن تنزل عنه اذا رأت أن عناصر الضرر وجسامته لا ترقى الى المبلغ المطلوب . ولكن ليس لها أن تزيد عن المبلغ المطلوب والاكان حكمها معيبا باعتبار أنها بذلك تكون قد تجاوزت ماطلبه الخصوم . ومع ذلك فللمحكمة مطلق الحرية فى ادخال ما تشاء من عناصر فى تحديدها لمبلغ التعويض [2] .

وقد حكمت المحكمة العليا بأنه من الأمور المستقرة فقها وقضاء أن مقدار التعويض تقدره محكمة الموضوع حسب اجتهادها المطلق ولا سلطان

---

(١) محكمة عليا ٢٥ فبراير ١٩٦٤ : قضاء المحكمة العليا جـ ٣ ، ٤٨ ، رقم ١٤ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بانه اذا كان الحكم المطعون فيه وان كان احال الى أسباب الحكم الابتدائى فيما يتعلق بما قضى به فى الدعوى الجنائية الا انه بالنسبة الى الدعوى المدنية وبعد أن استبعد المدعى المدنى طلب التعويض عما أصاب سيارته من تلف محتفظا بالحق فى رفع الدعوى به على حدة ، فقد انشأ الحكم المطعون فيه لنفسه أسبابا جديدة ارتأى فيها تقدير التعويض مقابل ما فات المدعى بالحقوق المدنية من كسب فى فترة مرضه وما أصابه من آلام مادية وادبية وما تكبده من مصاريف العلاج وانتهى الى تعديل التعويض المقضى به الى المبلغ الوارد بالمنطوق . واذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه سندا لقضائه لا يتضمن انه ادخل ضمن عناصر التعويض المقضى به ما أصاب سيارة المدعى المدنى من تلف خلافا لما جرى به قضاء محكمة الدرجة الاولى ، وكان الحكم قد بين أركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية فانه يكون قد احاط بعناصر المسئولية المدنية احاطة كافية ولم يخالف القانون فى شىء . نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض س ١٨ ، ١١٧٩ ، رقم ٢٤٨ .

عليها فى ذلك للمحكمة العليا ما دام استنتاجها جائزا وله أصل ثابت فى الأوراق ، ولمحكمة الاستئناف أن تقدر بكل حرية زيادة أو نقص مقدار التعويض المحكوم به ابتدائيا ما دامت المجنى عليها كانت من بين المستأنفين لحكم محكمة أول درجة (١) .

ومعنى ذلك أن تقدير التعويض يمكن أن يكون محلا للنقض فى حالة ما اذا أخطأت المحكمة فى استنتاج عناصر التعويض بأن تدخل فى التقدير مثلا درجة جسامة الخطأ أو مدى يسار المسئول عنه كما يجوز لمحكمة النقض أن تتدخل فى التقدير اذا كان غير محتاج الى تحقيق موضوعى لا تختص به محكمة النقض (٢) .

٢ ـ ثانيا : الرد :

هو عبارة عن إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة . ومثال ذلك رد المسروقات . والرد هو تعويض عينى بمقتضاه يستعيد صاحب الحق فيه حقه الذى أضير بالجريمة . ويلاحظ أن الرد لا يكون الا اذا كان الشىء المفقود بالجريمة قائما بذاته ، فلا يجوز رد البدل أو ثمن الأشياء المفقودة بالجريمة اذا بيعت مثلا بمعرفة الجانى .

وتجب التفرقة بين الرد باعتباره تعويضا عينيا يمكن أن يكون موضوعا للدعوى المدنية وبين الرد كاجراء ادارى تأمر به سلطات التحقيق . ذلك أن المشرع قد نظم فى الفصل الرابع من الباب الثانى تحت عنوان التصرف

---

(١) محكمة عليا ٢ يناير ١٩٦٠ ، قضاء المحكمة العليا جـ ٢ ، ص ٢٣٥ ، نقض ١٩ فبراير ١٩٦٨ ، مجمع احكام النقض س ١٩ ، ٢٢٣ ، رقم ٤٠ .

(٢) ويكفى ان يحيط الحكم بعناصر المسئولية المدنية احاطة كافية . وليس من الضرورى أن يبين الحكم مقدار ما قضى به من تعويض عن كل من الضررين الأدبى والمادى فى حالة المطالبة بالتعويض عن كل منهما . نقض ١٤ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض س ١٨ ، ٤١٥ ، رقم ٧٨ .

ويلاحظ ان اثبت الحكم لوقوع الفعل الضار من المتهمين ما يتضمن بذاته الاحاطة باركان المسئولية المدنية ويوجب الحكم على مقارفه بتعويض الضرر المادى والأدبى . نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٨ ، ١٠٣٤ ، رقم ٢١٢ .

فى الأشياء المضبوطة الاجراءات الخاصة بالرد من قبل سلطات التحقيق فى المواد ١٠١ وما بعدها . فقد نص الشرع فى المادة ١٠١ على أنه يجوز أن يؤمر برد الأشياء التى ضبطت أثناء التحقيق ولو كان ذلك قبل الحكم ، ما لم تكن لازمة للسير فى الدعوى أو محلا للمصادرة .

وللتمييز بين الرد الادارى والرد الذى يكون محلا للدعوى المدنية ينبغى أن نفرق بين الأشياء المضبوطة بمناسبة الجريمة . وذلك على النحو الآتى :

١ — اذا كانت المضبوطات من الأشياء التى وقعت عليها الجريمة أو متحصلة من الجريمة فيكون للمضرور ، وهو هنا من فقد حيازتها بالجريمة أن يدعى مدنيا أمام المحكمة مطالبا للمطالبة بالرد . ذلك أن الضرر الذى أصابه هنا هو ضرر مباشر من الجريمة .

٢ — باقى المضبوطات الأخرى التى ضبطت أثناء التحقيق باعتبارها لازمة له أو يمكن أن تكون محلا للمصادرة فالرد فيها يكون باجراء ادارى ولا تجوز المطالبة به أمام المحكمة بطريق الادعاء المدنى اذ أن الاضرار التى تصيب حائزها ليست ناجمة عن الجريمة فى حد ذاتها وانما عن عملية الضبط بمناسبة التحقيق . ولذلك فان القانون بالنسبة لهذه الأشياء ينص على أنها تسلم الى من كانت فى حيازته وقت الضبط . بينما الأشياء التى وقعت عليها الجريمة أو كانت متحصلة منها فتسلم الى من فقد حيازتها بالجريمة .

ويلاحظ أن الرد المكون لموضوع الدعوى المدنية لا يحكم به الا بناء على طلب المدعى ، اللهم الا اذا كان القانون يجيز الحكم به بغير طلب كما هو الشأن بالنسبة للاشياء المضبوطة التى وقعت عليها الجريمة أو تحصلت منها . فالمادة ١٠٥ تنص على أنه يؤمر بالرد ولو من غير طلب .

واذا كان الأمر بالرد قد صدر من المحكمة بناء على طلب المدعى المدنى فى مواجهة المتهم فلا يجوز لهذا الأخير الالتجاء الى المحكمة المدنية للمطالبة بما له من حقوق بالتطبيق للمادة ١٠٤ اجراءات .

ولكن اذا كان الرد هو اعادة الحال الى ما كانت عليه فهو يمكن أن يأخذ صورة المطالبة ببطلان المحرر المزور مثلا أو الازالة أو غلق محل خطر فتح دون ترخيص .

ولقد تعرضت محكمة النقض المصرية الى موضوع اعادة وضع اليد على عقار سلبت حيازته بالقوة وقضت بأن هذا الطلب لا يدخل ضمن التعويضات الناشئة عن الجريمة فلا اختصاص للمحكمة الجنائية به (١) .

وقد اعترض بعض الفقه بحق على هذا القضاء باعتبار أن رد العين المتنازع عليها ان لم يعد تعويضا فهو من صور الرد الذى تختص بـه المحكمة الجنائية (٢) .

٤ - ثالثا : المصاريف :

أن المدعى المدنى بادعائه يتكبد مصاريف تستحق للخزانة العـامة ، ولذلك فهى تدخل ضمن عناصر التعويض التى يحكم بها على المتهم . فالمدعى المدنى عليه فضلا عن دفع الرسوم القضائية أن يودع مقدما الأمانة التى تقدرها النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة على ذمة أتعاب ومصاريف الخبراء والشهود وغيرهم . هذا بالاضافة الى ما يتكبده من مصاريف أخرى فى مباشرة الدعوى المدنية وأتعاب المحاماة وغير ذلك . ويكون المدعى بالحقوق المدنية ملزما للحكومة بمصاريف الدعوى ويتبع فى تقدير هذه المصاريف وكيفية تحصيلها ما هو وارد فى قانون الرسوم القضائية (م ٣١٩ اجراءات) .

ولذلك اذا حكم بادانة المتهم فى الجريمة ، فانه يجب الحكم عليـه للمدعى المدنى بالمصاريف التى تحملها (م ٣٢٠ اجراءات) . ومع ذلك فقد أجاز القانون للمحكمة أن تخفض مقدار هذه المصاريف اذا رأت أن بعضها غير لازم .

---

(١) نقض ٢٣ يناير ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد جـ ٣ ، ١٢٦ ، رقم ٧٩ ، ٨ يونيو ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ ٧ ، ٥٨٨ ، رقم ٦٢٤ .

(٢) انظر عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ .

ويحكم بالمصاريف حتى ولو لم يطلبها المدعى بالحقوق المدنية .

أما فى حالة عدم الحكم للمدعى المدنى بالتعويضات سواء أكان الحكم بالنسبة للمتهم فى الدعوى الجنائية صادرا بالبراءة أو بالادانة فان المدعى المدنى يلزم بالمصاريف التى استلزمها دخوله فى الدعوى . ومثال ذلك الحكم بالبراءة لسقوط الدعوى الجنائية .

واذا كان الحكم قد صدر للمدعى المدنى ببعض التعويضات التى طلبها ، فيجوز للمحكمة تقدير هذه المصاريف على نسبة تبين فى الحكم (م ٣٢٠/٢) .

ويعامل المسئول عن الحقوق المدنية معاملة المتهم فيما يختص بمصاريف الدعوى .

ويلاحظ أنه فى حالة تعدد المتهمين فى الجريمة الواحدة ، فاعلين كانوا أو شركاء ، فالمصاريف التى يحكم بها عليهم تحصل منهم بالتساوى ما لم يقض الحكم بتوزيعها بينهم على خلاف ذلك أو الزامهم بها متضامنين (١) . (م ٣١٧ اجراءات) .

مصاريف الدعوى الجنائية :

بالنسبة لمصاريف الدعوى الجنائية ينبغى التفرقة بين الحكم بالادانة والحكم بالبراءة . فالحكم على المتهم بالبراءة لا يجوز معه الزامه بالمصاريف الخاصة بالدعوى الجنائية . أما اذا كان بالادانة فقد أعطى

---

(١) اما بالنسبة للتعويض بين الفاعلين الذين اسهموا فى احداث الضرر فهو واجب ايضا بنص القانون ما دام قد ثبت اتحاد الفكرة والارادة لديهم وقت الحادث على ايقاع الضرب بالمجنى عليه ولو أدين احدهم بتهمة الضرب المفضى للموت وأدين الآخر بتهمة الضرب والجرح فقط . نقض ٢٩ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض س ١٨ ، س ٧٢ ، رقم ١٤٣ . أما فى حالة تعدد المجنى عليهم فان انقسام الالتزام بالتعويض يكون بحسب الرؤوس اذا لم يحدد الحكم نصيب كل منهم ولم يكن هناك اتفاق او نص يقضى بالتحديد نقض ٣٠ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام س ١٨ ، ١٠٣٤ ، ٢١٢ .

المشرع للمحكمة سلطة الحكم عليه بالمصاريف كلها أو بعضها أو اعفائه منها . فقد نصت المادة ٣١٣ اجراءات بخصوص الالزام بالمصاريف على أن كل متهم حكم عليه فى جريمة يجوز الزامه بالمصاريف كلها أو بعضها . كما أجاز الحكم بمصاريف الاستئناف كلها أو بعضها اذا حكم بتأييد الحكم الابتدائى (م ٣١٤) . وعن الوضع بالنسبة لمصاريف الطعن بالنقض فيجوز لمحكمة النقض أن تحكم بمصاريف الطعن كلها أو بعضها على المتهم المحكوم عليه اذا لم يقبل طلبه أو اذا رفض (٣١٦) .

وفى حالة عدم الحكم بكل المصاريف وجب أن يحدد فى الحكم مقدار ما يحكم به عليه منها (م ٣١٨) . واذا أغفل الحكم النص على المصاريف فمعنى ذلك أنه أعفى المحكوم عليه منها .

واذا حكم على عدة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة ، فاعلين كانوا أو شركاء ، فالمصاريف التى يحكم بها تحصل منهم بالتساوى ، ما لم يقض الحكم بتوزيعها بينهم على خلاف ذلك ، أو الزامهم بها متضامنين (م ٣١٧) .

وبطبيعة الحال اذا كان الحكم قد صدر بالنسبة لبعض المتهمين بالبراءة والبعض الآخر بالادانة جاز الزام المحكوم عليهم بالادانة بكافة مصاريف الدعوى الجنائية .

ويعامل المسئول عن الحقوق المدنية معاملة المتهم فيما يختص بمصاريف الدعوى الجنائية كلها أو بعضها ، وجب الزام المسئول عن الحقوق المدنية بما حكم به ، وفى هذه الحالة تحصل المصاريف المحكوم بها من كل منهما بالتضامن (م ٣٦١) .

٥ — رابعا : التعويض الأدبى :

قد يأخذ التعويض صورة أخرى خلاف الرد النقدى والعينى . فقد يطلب المدعى المدنى الحكم له على المدعى عليه بنشر الحكم فى الصحف أو فى أحد المحال العامة . وقد يرى المضرور أن فى هذا اصلاحا للضرر الذى نشأ عن الجريمة قد يفوق فى ذاته الحكم له بتعويض نقدى . ومن

أجل هذا نص المشرع المدنى فى المادة ١٧١ على أنه يجوز للقاضى وبناء على طلب المضرور أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض .

وقد جرى القضاء مؤيدا بجانب كبير من الفقه وخاصة الفقه الفرنسى باقرار هذا النوع من التعويض وخاصة فى الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار .

غير أن عددا من الفقهاء لا يرون هذه الصورة من صور التعويض فى مجال الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية وذلك تأسيسا على أن النشر نص عليه القانون كعقوبة تكميلية فى بعض الجرائم وبالتالى لا يصح للقاضى الجنائى أن يحكم بها فى غير الأحوال التى نص عليها القانون صراحة (١) .

والحقيقة هى أن التعويض الأدبى الذى يتمثل فى نشر الحكم على نفقة المحكوم عليه لا غضاضة فيه ولا مخالفة فيه لنصوص القانون (٢) . فالمشرع المدنى يجيزه ويسمح به . وما دام الأمر كذلك فالقاضى الجنائى الذى يحكم فى الدعوى المدنية انما يفصل فيها مطبقا القواعد الموضوعية المنصوص عليها فى القانون المدنى . وأما القول بأن القاضى الجنائى لا يحكم بالنشر الا فى الأحوال التى ينص فيها القانون على ذلك بوصفه عقوبة تكميلية فهذا سليم إذا كان القاضى الجنائى يفصل فى الدعوى الجنائية . أما اذا كان النشر هو بصدد الدعوى المدنية وعلى سبيل التعويض الأدبى فليس فى الأمر أية مخالفة للقانون . هذا فضلا عن أنه

---

(١) رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٦٧ وما بعدها .

(٢) فى ذات المعنى انظر محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ ، أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ٢٨٣ ، عوض محمد ، المرجع السابق ، ٢٣٤ .

من غير المنطقى أن النشر يعتبر عقوبة تكميلية اذا حكم به القاضى الجنائى فى الدعوى المدنية بينما يكون تعويضا أدبيا اذا حكم به القاضى المدنى فى الدعوى المدنية المرفوعة له ابتداء ، بالاضافة الى أن حكم القاضى الجنائى فى الدعوى المدنية بنشر الحكم قد يكون مستقلا عن الدعوى الجنائية كما لو كانت هذه الأخيرة قد انقضت بسبب التنازل عنها أو لأى سبب من أسباب السقوط والتى لا تتأثر بها الدعوى المدنية .

المبحث الثالث

فى

الخصوم فى الدعوى المدنيـة

أولا : المدعى فى الدعوى المدنية

١ ـ شروط ثبوت صفة المدعى فى الدعوى المدنية ، صفة المضرور فى حالة التقاضى . ٢ ـ الادعاء المدنى من غير شخص المضرور فى حالة انتقال الحق الى الغير ، أولا : حق الورثة . ٣ ـ ثانيا : مدى قبول الدعـوى المدنية من دائن المضرور . ٤ ـ ثالثا : مدى قبول الدعوى المدنية من المحول اليه الحق .

١ ـ شروط ثبوت صفة المدعى فى الدعوى المدنية :

يستلزم القانون لكى تثبت صفة المدعى فى الدعوى المدنية توافـر شرطين : **الأول** أن تكون الدعوى قد رفعت من شخص أصابه ضرر من الجريمة **والثانى** أن يكون لدى الشخص أهلية التقاضى . ويترتب على تخلف أى من الشرطين عدم قبول الدعوى المدنية . ذلك أن صـفة الخصوم والشروط الواجب توافرها فيهم انما تتعلق بشروط قبول الدعوى وليس بولاية المحكمة بها . ولذلك فالحكم الذى تصدره المحكمة فى حالة تخلف أحد هذين الشرطين هو حكم بعدم قبول الدعوى المدنية ، وليس برفضها أو عدم اختصاصها . وذلك على عكس الشروط الخاصة بنسبب الدعوى المدنية وموضوعها فهى تتعلق بولاية المحكمة ومن ثم يكون الحكم فى حالة تخلف شرط من شروطها هو بعدم الاختصاص .

١ — صفة المضرور :

لا تثبت صفة المدعي الا لشخص لحقه ضرر من الجريمة . وهذا هو العنصر الأول اللازم التثبت منه للقول بقيام صفة المدعي . وليس بشرط أن يكون المضرور من الجريمة هو المجنى عليه فيها (١) . فقد رأينا فيما سبق أن الضرر الناشيء عن الجريمة قد يصيب آخرين غير المجنى عليه . ولذلك فان عدم ثبوت صفة المجنى عليه لا تنفى ثبوت صفة المضرور . ولقد عبر المشرع فى نص المادة ٢٥١ بخصوص المدعى بالحقوق المدنية . ويستوى أن يكون الضرر ماديا أو أدبيا (٢) . غير أنه يلزم أن يكون الضرر قد أصابه شخصيا . فلا يجوز الادعاء المدنى من الوالد بالنسبة لجريمة وقعت على ابنه اللهم الا اذا كان قد أصابه فعلا ضرر كما فى حالة فقدان الابن بسبب الجريمة .

ويلاحظ أن التنازل عن الشكوى لا يتضمن فى معناه تنازلا عن الحق فى الادعاء المدنى (٣) . ويجوز للمتنازل الاستمرار فى دعواه المدنية وتحكم المحكمة فقط بانقضاء الدعوى الجنائية دون أن تتأثر الدعوى المدنية بذلك .

واذا حدث أن دفع للمضرور تعويض بمناسبة وقوع الجريمة من الجهة التى يعمل بها أو من شركة التأمين فلا ينفى ذلك حقه فى الادعاء المدنى والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الجريمة من المتهم (٤) .

---

(١) واذا تعدد المجنى عليهم وكانت الجريمة من جرائم الشكوى فان تقدم أحدهم بالشكوى لا يمنع المضرور من الادعاء المدنى ولو لم تكن له صفة الشاكى . نقض ايطالى ، الدائرة الأولى ١٥ يناير ١٩٥١ العدالة الجنائية ١٩٥١ ، ج ٣ ، ٣٠٢ .

(٢) نقض مصرى ١٤ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض س ١٨ ، ٤١٥ ، رقم ٧٨ .

(٣) نقض ايطالى دائرة ثانية اول مارس ١٩٥٠ ، المجلة الايطالية ١٩٥٠ ، ٦٨٩ .

(٤) نقض مصرى ٣٠ يناير ١٩٦١ ، مجموعة أحكام النقض س ١٢ ، رقم ٢٢ ؛ نقض ايطالى ٢٧ فبراير ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، ج ٣ ، ٤٤٦ ، رقم ٤٥٣ .

وقد حكم بأنه لا يقبل الادعاء المدنى من نقابة الأطباء بالنسبة للدعوى الجنائية المرفوعة على المتهم بتهمة اساءة مباشرة مهنة الطب طالما أنه لم ينتج عن هذه الجريمة ضرر خاص بالنقابة ذاتها وكل ما تعنيه هو ضرورة حماية المصالح المعنوية والأدبية لطائفة الأطباء (١) .

كذلك لا يجوز الادعاء المدنى من قبل شركة التأمين التى دفعت مبلغ التأمين للمجنى عليه بمناسبة وقوع الجريمة باعتبار أن الضرر الذى أصاب الشركة ليس ناشئا عن الجريمة وانما بناء على عقد التأمين (٢) .

ويلاحظ أن الوالدين يسكنهما الادعاء المدنى اذا أصابهما ضرر مباشر من الجريمة ، وللورثة أيضا ذلك الحق فى الحدود التى نص عليها القانون المدنى وهى قاصرة على الأزواج والأقارب للدرجة الثانية وذلك بالنسبة للضرر الأدبى .

وقد حكم بأنه للدولة أن تدعى مدنيا اذا كان قد أصابها ضرر مباشر من الجريمة . وحق الدولة فى الادعاء المدنى لا يجب أن يختلط بالمصلحة الاجتماعية التى تضار من الجريمة والتى يمثل المجتمع فيها النيابة العامة. وعليه فان الادعاء المدنى من قبل الدولة فى جرائم التهرب الضريبى مقبول(٣) وكذلك فى جرائم القتل والجرح التى تقع على موظفيها (٤) وفى جرائم التزوير والرشوة الواقعة من الموظف (٥) . ويشترط فى جميع هذه الأحوال التى تدعى فيها الدولة أو احدى هيئاتها مدنيا أن يكون هناك ضرر خاص قد أصابها من الجريمة . أما الضرر الاجتماعى الذى تحدثه الجريمة فهذا تتكفل به النيابة العامة بصدد الدعوى الجنائية (٦) .

---

(١) وقارن ميرل — فيتى ، المرجع السابق ، ص ٧٠١ .

(٢) نقض ٢١ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ٤٧ ، نقض ايطالى ٢٧ اكتوبر ١٩٥٠ ، العدالة الجنائية ١٩٥١ جـ ٣ ، ٩٣ ، رقم ٤٨ .

(٣) نقض ايطالى أول يوليو ١٩٣٨ ، العدالة الجنائية ١٩٣٨ ، رقم ١٠٠٢ .

(٤) نقض ايطالى أول مايو ١٩٣٥ ، المجلة الجنائية ١٩٣٦ ، ٤٩٠ .

(٥) نقض ايطالى ٧ مارس ١٩٣٨ ، اللجنة الجنائية ١٩٣٨ ، ٣٤٧ .

(٦) نقض ايطالى ٦ ديسمبر ١٩٣٩ ، العدالة الجنائية ١٩٤٠ ، جـ ٣ ، ٣١٢ .

واذا كان لا يلزم فى المدعى المدنى أن يكون شخصا طبيعيا ، وانما يمكن للاشخاص المعنوية أن تدعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية ، الا أن الادعاء لا يقبل الا اذا كان من يمثلها قانونا فى الادعاء المدنى قد توافرت له الأهلية اللازمة للتقاضى .

خلاصة القول اذن هو أن المدعى يلزم أن تتوافر له صفة المضرور من الجريمة وهذه لن تتأتى الا اذا كان قد أصابه ضرر بمباشرتها على التفصيل السابق .

٢ — اهليـة التقـاضى :

لا تثبت صفة المدعى للمضرور الا اذا توافرت فى حقه أهلية التقاضى. وهى لا تثبت الا للشخص البالغ الرشيد . أما معدوم الأهلية أو ناقصها فلا تثبت له أهلية التقاضى وانما تثبت لوليه أو وصيه أو القيم عليه . ولذلك يجب أن نفرق بين الحق الشخصى فى التعويض وبين الحق فى الدعوى . فالحق الشخصى فى التعويض وان ثبت لعديم الأهلية أو ناقصها الا أنه لا يثبت له الحق فى الدعوى وانما يثبت ذلك الحق للولى أو الوصى أو القيم .

واشتراط أهلية التقاضى كشرط فى اكتساب صفة المدعى يستفاد من نصوص قانون الاجراءات . فبعد أن نص المشرع فى المادة ٢٥١ على أن لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بالحقوق المدنية جاء فى المادة ٢٥٢ ونص على أنه اذا كان من لحقه ضرر من الجريمة فاقد الأهلية ولم يكن له من يمثله قانونا . جاز للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الجنائية بناء على طلب النيابة العامة أن تعين له وكيلا ليدعى بالحقوق المدنية نيابة عنه . ومعنى ذلك أن المشرع لم يضف على عديم الأهلية أو ناقصها صفة المدعى ، وانما أضفى عليه فقط صفة المضرور ، وجعل الادعاء المدنى ، اذا لم يكن له من يمثله قانونا ، يتم بواسطة وكيل تعينه المحكمة بناء على طلب النيابة العامة .

ويلاحظ أنه فى حالة فاقد الأهلية اذا لم يكن له من يمثله قانونا ترك المشرع للمحكمة سلطة جوازية فى تعيين وكيل له ليدعى مدنيا بحقوقه .

ولذلك اذا لم تقم المحكمة بذلك فلا تقبل الدعوى المدنية من القاصر او عديم الأهلية لانتفاء صفة المدعى بانتفاء أهلية التقاضى .

ومتى توافر فى الشخص الشرطان السابق بيانهما اكتسب صفة المدعى وقبلت دعواه المدنية اذا رفعت للتعويض عن الأضرار الناشئة عن الجريمة وتعتبر الدعوى أنها رفعت من شخص ذى صفة فيها . وقد حكم بأنه اذا ادعى المجنى عليه القاصر بحق مدنى ضد المتهم ، ولم يدفع المتهم دعواه بعدم أهليته بل قبلها وترافع فى موضوعها حتى صدور الحكم لمصلحة المجنى عليه فلا يجوز اثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض (١) .

٢ - الادعاء المدنى من غير شخص المضرور فى حالة انتقال الحق الى الغير :

لقد ثار الخلاف حول ما اذا كان من الممكن الادعاء مدنيا من قبل أشخاص آخرين خلاف المضرور من الجريمة وذلك اذا كان قد انتقل اليهم الحق الشخصى الثابت للمضرور فى التعويض (٢) . وسبب هذا التساؤل هو أن الحق الشخصى فى التعويض عن الضرر الذى نشأ عن الجريمة يدخل ضمن العناصر المكونة للذمة المالية للمضرور . فاذا انتقل هذا الحق بسبب الوفاة أو قام المضرور بتحويله الى آخر فهل يجوز للورثة أو المحال اليه أن يدعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية ، وهل يجوز أيضا لدائنى المضرور ذلك ؟ أم أن حق الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية قاصر على شخص المضرور من الجريمة ؟

أولا - حق الورثة فى الادعاء المدنى :

أن حق الورثة فى الادعاء المدنى يتوقف على التفرقة بين فروض ثلاثة جرى الفقه عليها .

---

(١) نقض ١٣ مايو ١٩٤٠ ، المجموعة الرسمية س ٤٢ ، قاعدة ٣٦ ومشار اليه فى مجموعة المرصفاوى .

(٢) راجع أيضا ميرل - فيتى ، المرجع السابق ، ص ٦٨٥ .

١ ــ وقوع الجريمة قبل وفاة المضرور :

اذا وقعت الجريمة قبل وفاة المضرور فهنا نفرق بين فرضين :

الاول : وهو حيث يكون المضرور قد رفع الدعوى المدنية فعلا قبل وفاته ، فلا صعوبة فى الأمر اذ أن للورثة أن يحلوا محل مورثهم فى الدعوى المدنية ويستمروا فيها باعتبار أن الحق فى التعويض قد انتقل اليهم مع ذمة مورثهم . **والثانى** : اذا كان المورث لم يقم برفع الدعوى المدنية قبل الوفاة فقد اختلف الرأى . فقد ذهب البعض الى وجوب التفرقة بين الضرر المادى وبين الضرر الأدبى ، فالأول هو فقط الذى يحق للورثة الادعاء عنه مدنيا أمام المحكمة الجنائية أما الثانى وهو الضرر الأدبى فلا ينتقل الى الورثة بأى حال من الأحوال باعتبار أنه ضرر أصاب شخص مورثهم فى شعوره أو فى وجدانه ولذلك فقد زال بوفاته (١) .

بينما ذهب آخرون الى وجوب التسوية بين النوعين من الضرر والقول بانتقال الحق الى الورثة فى كليهما دون تمييز ولذلك يجوز للورثة طبقا لهذا الرأى الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجنائية (٢) .

وقد تعرضت المحكمة العليا للموضوع (٣) وفرقت بين نوعين من الجرائم : جرائم القتل بسائر أنواعه من عمد وخطأ وضرب أفضى الى موت ، وبين باقى أنواع الجرائم ، وقضت بأنه ليس للورثة فى الجرائم الأولى أن يرفعوا الدعوى باعتبارهم ورثة تلقوا الحق من مورثهم . وأما بالنسبة للنوع الثانى من الجرائم وهى التى لا تسبب الوفاة حالا ــ ويدخل فيها أيضا الفرض الذى نحن بصدده وهو وفاة المجنى عليه أو المضرور بعد الجريمة ــ فقد قضت بأنه اذا توفى المضرور من الجريمة فان حقه فى التعويض يعتبر جزءا من أمواله وينتقل ضمن تركته الى

---

(١) جارو ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ١٢٢ ، العرابى ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ١٨٥ .

(٢) مازو جـ ٣ فقرة ١٩٢١ ومشار اليه فى رؤوف عبيد ، ص ١٧٨ .

(٣) محكمة عليا ١٦ مارس ١٩٥٥ ، قضاء المحكمة العليا ، جـ ١ ، ص ٦٩ ، رقم ١٠٦ .

ورثته ويكون لهم حق رفع الدعوى المدنية التى كانت لمورثهم أو الحلول محله فيها اذا كان قد رفعها قبل وفاته . كل ذلك دون تمييز بين الضرر المادى والضرر الأدبى .

وفى نفس الاتجـاه قضت محكمة النقض المصرية دون تفرقة بـين جرائم المال والنفس صراحة بأنه اذا كانت الجـريمة من الجرائم التى لا تتوقف فيها المحاكمة على شكوى من المجنى عليه فلأبيه بعد وفـاته أن يدعى بحقوق مدنية على أساس الضرر الذى لحق ابنه من جرائها ، لأن من حقه بصفته وارثا أن يطالب بتعويض الضرر المادى والأدبى الذى سببته الجريمة لمورثه على اعتبار أن هذا الضرر يئول فى النهـاية الى مال يورث عن المضرور . وما دام المجنى عليه قبل وفاته لم يتنازل صراحة عن حقه فى التعويض فلا محل لافتراض هذا التنازل واستنتاجه من أن وفاته حصلت قبل أن يرفع دعوى التعويض (١) . ويلاحظ أن المحكمة قد استلزمت أن تكون الجريمة لا يعلق فيها رفع الدعوى على شكوى لأن الوفاة فى حالة تطلب الشكوى لرفع الدعوى تسقط الحق فى الشكوى وبالتالى لا تتحرك الدعوى الجنائية ومن ثم فلن يكون هناك مجال للادعاء المدنى أمام المحاكم الجنائية . وأيضا لا يجوز للورثة المطالبة بحق مورثهم أمام المحاكم المدنية نظرا للطابع الشخصى فى هذه الأفعال غـير المشروعة والتى ارتأى المشرع اسدال الستار عليها نهائيا بالوفاة دون تقديم الشكوى . ويذهب البعض الى تأييد الرأى الذى انتهت اليه كل من المحكمة العليـا ومحكمة النقض على أسـاس أن الضرر أيا كان نوعه

---

(١) نقض ١٣ مارس ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٦ ، رقم ٣١٥ .

وانظر حديثا نقض ١ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض س ١٨ ، ٤١٥ ، رقم ٧٨ وانظر عكس هذا فى عدم انتقال الضرر الأدبى الا اذا تحدد الاتفاق او المطالبة القضائية نقض مصرى ٩ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض س ١٩ ، ٢٠ ، رقم ٨٠ .

واما قضاء النقض الايطالى فقد ذهب الى انتقـال حـق التعويض الى الورثة فى حدود انصبتهم حتى بالنسـبة للضرر الأدبى . انظر نقض ايطالى الدائرة العمومية المدنية ٢ يوليو ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، جـ ١ ، ٥٢ .

ماديا أم أدبيا فان الحق فى التعويض عنه هو حق مالى يدخل فى عناصر الذمة المالية ، ولذلك يجوز للورثة الادعاء المدنى بمقتضاه حتى بعد وفاة مورثهم دون أن يطالب به .

غير أنه يلاحظ أن المشرع المدنى قد أورد قيدا على انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى الى الغير . فقد نص على أنه لا يجوز أن ينتقل الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء . ففى حدود هذا القيد يجوز للورثة الادعاء المدنى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى لحق مورثهم . وهذا أيضا هو ما قضت به محكمة النقض المصرية (١) .

ومع ذلك فاننا نميل الى الأخذ بالرأى القائل بعدم انتقال الحق فى الادعاء المدنى أمام المحاكم الجنائية الى الورثة بالنسبة للضرر الأدبى الا فى حالة ما اذا كان المضرور قد رفع دعواه قبل الوفاة . أما اذا كان لم يدع مدنيا ولحقته الوفاة فلا ينتقل الحق فى الادعاء المدنى أمام المحاكم الجنائية للورثة وذلك نظرا لأن المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية ميز الادعاء المدنى أمام المحاكم الجنائية باشتراط الضرر المباشر الناشىء عن الجريمة ، أما الأضرار الأخرى فتختص بها المحاكم المدنية . ومعنى ذلك أنه يجب فيمن يباشر الدعوى الجنائية التبعية أمام القضاء الجنائى أن يكون قد ثبتت له صفة المضرور ضررا مباشرا . فحق الادعاء المدنى عن الضرر الأدبى أمام المحاكم الجنائية هو حق شخصى لا ينتقل

---

(١) نقض ٢٠ يناير ١٩٥٨ ، مجموعة احكام النقض س ٩ ، ص ٥١ ، رقم ١١ .

وانظر حديثا نقض ٩ ابريل ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه ، وفيه قضت المحكمة بأن الاصل فى التعويض عن الضرر المادى انه اذا ما ثبت الحق فيه للمضرور فانه ينتقل الى خلفه فيستطيع وارث المضرور ان يطالب بالتعويض الذى كان لمورثه أن يطالب به لو بقى حيا ، اما التعويض عن الضرر الأدبى الذى يصيب المجنى عليه فانه حق شخصى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل الى الغير طبقا للمادة ٢٢٢ من القانون المدنى المصرى الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق او طالب به الدائن امام القضاء ، والا فانه لا ينتقل الى ورثته بل يزول بموته .

بالوفاة لتعلقه بشخص المضرور ضررا مباشرا . وعلى الورثة فى هذه الحالة أن يلجأوا الى المحاكم المدنية اذ ينتقل لهم حق الادعاء المدنى أمامها ولا ينتقل اليهم حق الادعاء أمام المحاكم الجنائية . ولا يقدح فى هذا القول أن قانون المرافعات ينظم انقطاع الخصومة نظرا لأن الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية يطبق بشأنها القواعد المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية ، وليست قواعد المرافعات المدنية الا عند الاحالة اليها صراحة .

٢ - ان تكون الجريمة هى سبب الوفاة الحالة :

وهذا الفرض لا يثير صعوبة نظرا لأن الوفاة الحالة بسبب الجريمة من شأنها أن تحول دون ثبوت الحق فى الدعوى المدنية . اذ أن هذا الحق لا يثبت الا بالوفاة فى هذا الفرض وبالتالى فقد نشأ معدوما . ذلك أن هذا الحق لم يدخل فى ذمة المورث قبل وفاته وبالتالى لا ينتقل الى الورثة . وان كان هذا لا يمنع الورثة من الادعاء المدنى اذا كان قد أصابهم ضرر مباشر من الجريمة .

وفى هذا تقول المحكمة العليا أنه ليس للورثة فى جرائم القتل بسائر أنواعه أن يرفعوا الدعوى باعتبارهم ورثة تلقوا الحق من مورثهم لأن القتيل لم يكتسب حق رفع الدعوى المدنية عن واقعة القتل ولا يكتسبها قبلها لأنها لم تكن وقعت ولا بعدها لأن الميت لا يكتسب حقوقا ، وانما يكون للورثة أسوة بباقى الأقارب أن يرفعوا بصفتهم الشخصية دعوى على الجانى بطلب تعويض الضرر المادى والأدبى الذى نالهم شخصيا من الجريمة ولا يوزع عليهم هذا التعويض طبقا لأحكام الميراث لأنه ليس من التركة ولكن بقدر الضرر الذى لحق كلا منهم . كما أن صفة الوارث لا تكفى وحدها للحكم بالتعويض بل يتعين اثبات الضرر (١) .

---

(١) محكمة عليا ١٦ مارس ١٩٥٥ ، قضاء المحكمة العليا ، جـ ١ ، ٦٩ ، رقم ٦ .

كما نصت أيضا بأن التعويض عن جرائم القتل بسائر أنواعها ـ من عمد وخطأ وضرب أفضى الى الموت ـ لا يستحق الا بعد الوفاة لأنه تعويض عن الموت ، ولما كان كذلك وكان الميت لا يمتلك بعد موته لانعدام شخصيته القانونية ، وبالتالى لا يضاف التعويض المحكوم به الى تركته ، فان مجرد صفة الوراثة لا تؤهل صاحبها للمطالبة به ولا للمشاركة فيه ، لأنه ليس جزءا من التركة التى خلفها ، وتحددت مفرداتها نهائيا قبل أن يموت ، وانما يجب أن يكون أساس التعويض هو الضرر الذى أصاب الطالب شخصيا من موت المجنى عليه فأفقده بموته حنانا أو عطفا كان فى حاجة اليه وأحرمه ممن كان يعيله وينفق عليه (١) .

ومع ذلك فقد ذهب بعض الفقه (٢) الى أن الوفاة تنشىء للمتوفى حقا فى التعويض الذى يثبت له بالضرر الذى يصيبه من جراء الموت غير الطبيعى . وهذا الضرر يلحق به لا قبل الموت ولا بعده ولكن فى أثنائه ، فالموت ، وفقا لهذا الرأى ، مهما اقتربت ساعته أو تداخلت فى لحظة الاصابة ، فهو يأتى بعدها . والفترة التى تفصل بينهما وان قصرت تكفى لنشوء الحق فى التعويض وهو حق ينتقل الى الورثة بالوفاة (٣) .

والواقع أن هذا الرأى ينطوى على خلط يجب تجنبه . فالحق فى التعويض اما أن يكون ناشئا عن الوفاة ، وهو فى هذه الحالة يولد ميتا

---

(١) محكمة عليا ٩ يناير ١٩٥٧ ، قضاء المحكمة العليا ، جـ ٢ ، ص ٤١ .

(٢) حسن المرصفاوى ، ص ٢١٥ .

(٣) وهذا أيضا ما قضت به محكمة النقض المصرية حديثا بجلسة ١٤ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض ١٩٦٧ ، س ١٨ ، ٤١٥ ، رقم ٧٨ وفيه تقول « ان شرط توافر الضرر المادى هو الاخلال بحق أو بمصلحة للمضرور ، وفى اعتداء الجانى على المجنى عليه والقضاء على حياته اخلال جسيم بحقه فى سلامة جسمه وصون حياته ، واذا كان الاعتداء يسبق بداهة الموت بلحظة فان المجنى عليه يكون خلالها ـ مهما قصرت ـ اهلا لكسب الحقوق ومن بينها الحق فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور اليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له الحق قبل الموت فانه ينتقل من بعده الى ورثته فيحق لهم مطالبة المسئول بجبر الضرر الذى لحق مورثهم من جراء الجروح التى احدثها به ومن جراء الموت الذى ادت اليه تلك الجروح باعتباره من مضاعفاتها »

باعتبار أنه ولد بعد الوفاة وما كان ليوجد قبلها . وطالما نشأ بعد الوفاة فهو يولد معدوما لأن الميت لا يكتسب حقوقا . واما أن يكون ناشئا عن الآلام التى تسببت فى الوفاة وفى هذه الحالة يكون الحق قد نشأ قبل الوفاة ويطبق بشأنه من حيث انتقاله الى الورثة ما قيل بصدد الفرض الأول علما بأنه لن يكون حقا فى التعويض عن الوفاة وانما عن الاصابة والآلام السابقة عليها .

هذا فضلا عن أنه من غير المتصور عقلا ومنطقا أن نتحدث عن حق فى التعويض عن الوفاة وثبت هذا الحق للمتوفى الذى مات قبل نشوء الحق .

٢ ـ المساس بشرف واعتبار الورث المتوفى :

وفى هذا الفرض نظرا لأن المشرع لا يجرم المساس بشرف واعتبار المتوفى ، فلا تثور أدنى مشكلة فى هذا الصدد . فالفعل المرتكب ماسا بشرف واعتبار المتوفى اذا كون أركان جريمة السب أو التشهير بالنسبة للورثة فان هؤلاء هم الذين يأخذون صفة المجنى عليهم فى الجريمة ويحق لهم الادعاء مدنيا اذا كان الضرر الذى لحقهم من الجريمة هو ضرر مباشر وذلك وفقا للوضع العادى فى الدعوى المدنية وشروط قبولها أمام المحكمة الجنائية . أما اذا لم يكن السلوك قد ارتقى الى مصاف التجريم فليس من سبيل للورثة سوى الالتجاء الى الطريق المدنى . وأما اذا كانت الواقعة المرتكبة تشكل جريمة من جرائم اهانة الجثث واتلافها والتمثيل بهـا ، فيجوز هنا للورثة الادعاء المدنى ليس بوصفهم ورثة تلقوا حق الادعاء عن مورثهم وانما بوصفهم مضرورين من الجريمة ضررا مباشرا وفقا لقواعد الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية المرفوعة عنها الدعوى الجنائية .

٣ ـ ثانيا : مدى قبول الدعوى المدنية من دائن المضرور :

لقـد ثار التسـاؤل عما اذا كان من الممكن تطبيق ما نص عليه القانون المدنى من حق للدائن حتى ولو لم يكن دينه مستحق الأداء ، أن يستعمل باسم مدينه جميع الحقوق المتعلقة به الا ما كان منها متصـلا بشخصه

خاصة أو غير قابلة للحجز ، وذلك بالنسبة لحق المدين فى الادعاء المدنى أمام المحاكم الجنائية ؟

لقد ذهب بعض الفقه وتبعه جانب من القضاء الى وجوب التفرقة بين حق الادعاء المدنى الناشىء عن جريمة تنصب على مال أو حق يتعلق بالذمة المالية للمدين وبين حق الادعاء المدنى الناشىء عن جريمة تنصب على حق شخصى يتعلق بشخص المدين . ومثال النوع الأول جرائم الأموال كالسرقة والاتلاف ومثال النوع الثانى جرائم الاعتداء على الأشخاص كالجرح والايذاء والسب وقد انتهوا الى أنه يجوز لدائن المدين الادعاء مدنيا باسمه فى الحالة الأولى وعدم جواز ذلك فى الحالة الثانية (١) .

والرأى عندنا هو أنه لا يجوز اهمال ما نص عليه القانون المدنى بصدد الحق فى الادعاء المدنى أمام المحاكم الجنائية . ذلك أن المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية قد قيد هذا الحق المقرر أيضا فى القانون المدنى بقصره فقط على المضرور ضررا مباشرا من الجريمة . فاذا لم تتوافر هذه الصفة فلا يقبل الادعاء المدنى وانما على الدائن أن يلجأ الى القضاء المدنى وتكون دعواه مقبولة بناء على ما خوله له القانون المدنى ، وليس هناك مجال للتفرقة بين جرائم الأموال وجرائم الأشخاص والسماح بالادعاء المدنى نيابة عن المدين فى الأولى دون الثانية . فالمشرع فى قانون الاجراءات الجنائية لا يعرف هذه التفرقة ، وكل الذى يضعه فى الاعتبار أن يكون رافع الدعوى المدنية قد أضير ضررا مباشرا من الجريمة ويستوى بعد ذلك نوع الجريمة . ولا يقدح فى قولنا هذا ما أباحه القانون المدنى للدائنين من استعمال حقوق مدينهم غير المتصلة لشخصه . فنص قانون الاجراءات بصدد الدعوى المدنية يعتبر نصا خاصا ويقيد بذلك النص العام . ولو كان الأمر خلاف ذلك لاكتفى المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية بالاحالة الى قواعد القانون المدنى . أما وقد خص المدعى أمام

(١) قارن ميرا — فيتى ، المرجع السابق ، ص ٦٨٥ .

المحاكم الجنائية بصفة خاصة وهى المضرور ضررا مباشرا فلا مناص من وجوب الخضوع لهذا النص الخاص ٠

٤ ـ ثالثا : مدى قبول الدعوى المدنية من المحول اليه الحق :

يجيز القانون المدنى للدائن تحويل حقه قبل المدين الى شخص آخر اللهم الا اذا حال دون ذلك حائل من نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ٠ وتتم الحوالة دون ما حاجة الى رضاء المدين ٠

والحق فى التعويض عن الضرر الناشىء من الجريمة هو كسائر الحقوق التى يمكن لصاحبه أن يحوله الى غيره ٠ وفى هذا لا يختلف اثنان

ولكن السؤال هو : هل يجوز للمضرور أن يحول حقه فى الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية الى شخص آخر ؟

بطبيعة الحال لا يجب أن نخلط بين الحق الشخصى فى التعويض والحق فى الادعاء المدنى وقد سبق أن فرقنا بينهما ٠

ومع ذلك فقد ذهب جانب كبير من الفقهاء وخاصة فى فرنسا الى القول بأن للمضرور من الجريمة الذى يملك حق الادعاء المدنى أن يحول هذا الحق فى الادعاء أمام القضاء الجنائى ، ويكون للمحول اليه الحق أما أن يرفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية باسم المحيل بناء على التوكيل الذى يرد بالحوالة ، واما أن يرفعها باسمه الشخصى (١) ٠

غير أننا لا نرى هذا الرأى ٠ فالحق فى الادعاء المدنى هو حق شخصى للمضرور من الجريمة ضررا مباشرا ولا يجوز له أن يحوله الى الغير ليدعى مدنيا أمام القضاء الجنائى ٠ فيمكن للمحول اليه أن يرفع الدعوى أمام المحكمة المدنية ، أما ادعاؤه أمام المحكمة الجنائية فهو غير مقبول اذ ليست له صفة المدعى المتطلبة فى قانون الاجراءات الجنائية فى الدعوى المدنية التى تنظرها المحكمة الجنائية ٠ وعلى هذا الرأى الراجح من الفقه المصرى وكذلك القضاء ٠ وقد سبق أن رأينا أن القضاء قد

---

(٢٣) راجع ميرل ـ فيتى ، المرجع السابق ، ص ٦٨٥ وما بعدها .

حكم فى أكثر من مناسبة بأنه ليس لشركة التأمين التى تدفع مبلغ التأمين للمجنى عليه أن تدعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية على المتهم لاقتضاء ما دفعته للمجنى عليه من تعويض اذ أنها لم يصبها ضرر مباشر من الجريمة .

ثانيا ـ المدعى عليه فى الدعوى المدنية

٥ ـ شروط المدعى عليه فى الدعوى المدنية :

يشترط فيمن ترفع عليه الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية شرطان :

١ ـ أن يكون متهما بارتكاب الجريمة المنظورة دعواها الجنائية أمام المحكمة ، يستوى أن يكون فاعلا أصليا أم شريكا . وهذا واضح من صريح نص الفقرة الأولى من المادة ٢٥٣ من قانون الاجراءات والتى جاء بها « ترفع الدعوى المدنية بتعويض الضرر على المتهم بالجريمة » .

واذا تعدد المتهمون المسئولون عن الضرر كانوا متضامنين فى التزامهم بالتعويض ولا يؤثر فى هذا عدم ثبوت اتفاق بينهم على التعدى لأن المسئولية المدنية على حد تعبير محكمة النقض تبنى على مجرد توارد الخواطر على الاعتداء [١] .

ويلاحظ أنه يجوز رفع الدعوى المدنية أيضا على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم ، الا أنه يشترط لذلك رفع الدعوى المدنية ابتداء على المتهم . وكذلك الحال أيضا فى حالة رفعها على الورثة اذا

---

١) نقض ١١ ديسمبر ١٩٦١ ، مجموعة احكام النقض س ١٢ ، ٩٦٩ ، رقم ٢٠٢ . وانظر نقض ٢٩ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض س ١٨ ، ٧٢١ ، رقم ١٤٣ حيث اكتفت لقيام التضامن ثبوت اتخاذ الفكرة والارادة لديهم وقت الحادث . ويلاحظ ان اتحاد الارادة لا يفيد دائما الاتفاق .

انقضت الدعوى الجنائية بالوفاة وكانت الدعوى المدنية قد رفعت على المتهم الى جانب الدعوى الجنائية • ومعنى ذلك أنه لا يجوز رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية على المسئول عن الحقوق المدنية دون رفعها على المتهم ، أو رفع الدعوى المدنية على الورثة دون أن تكون قد رفعت ابتداء على المورث واتصلت بها المحكمة الجنائية قبل وفاته وألا فلا اختصاص لهذه المحكمة بتلك الدعوى المدنية ويتعين الالتجاء الى الطريق المدنى •

٢ — أن تتوافر لدى المتهم أهلية التقاضى • ولذلك اذا كان المتهم فاقد الأهلية لسبب من الأسباب فلا يجوز رفع الدعوى المدنية عليه وانما ترفع على من يمثله • وقد نصت المادة ٢٥٣ على ذلك حين قضت بأن ترفع الدعوى المدنية بتعويض الضرر على المتهم بالجريمة اذا كان بالغا ، وعلى من يمثله ان كان فاقد الأهلية • فان لم يكن له من يمثله وجب على المحكمة أن تعين له من يمثله بناء على طلب النيابة • ويلاحظ أن المحكمة هنا تكون ملزمة بتعيين ممثل للمتهم ، على حين أنه فى حالة ما اذا كان المدعى ليس له من يمثله قانونا فقد رأينا أن تعيين ممثل له بناء على طلب النيابة العامة هو أمر جوازى للمحكمة • ولذلك فقد حكم بأنه اذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت على المتهم وبوشرت اجراءاتها فى مواجهته مع أنه كان قاصرا عندما رفعت عليه الدعوى وعندما حكم عليه فيها ، فان الحكم يكون قد خالف القانون [1] •

---

(١) نقض ٤ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة احكام النقض س ١٤ ، رقم ٣٠ ، نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض س ١٩ ، ١١٠ ، رقم ٢٦٦ . والدفع هنا بعدم قبول الدعوى المدنية هو من الدفوع الجوهرية التى يتعين الرد عليها . ويكفى لابدائه اثبات صغر السن .

والمشرع بذلك قد حسم خلافا كان يمكن ان يثور كما حدث فى القضاء الايطالى اذ ذهبت بعض احكام النقض الى جواز الادعاء المدنى قبل المتهم الاقل من سن الرشد المدنى بينما تمسكت احكام اخرى بضرورة توجيه الادعاء الى الممثل القانونى للمتهم .

وجدير بالذكر أن الادعاء المدنى الموجه الى متهم أشهر افلاسه يكون غير مقبول وانما يتعين توجيهه الى جماعة الدائنين ممثلة فى وكيل الدائنين (نقض ايطالى ١٤ اكتوبر ١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ١٩٥٩ ، ج ٣ ، ٤٩٧ .

٦٠ـ الاشخاص الذين يجوز رفع الدعوى المدنية عليهم خلاف المتهم :

١ ـ المسئول عن الحقوق المدنية :

أجاز المشرع رفع الدعوى المدنية أيضا على المسئول على الحقوق المدنية الى جانب المتهم . والمسئول عن الحقوق المدنية هو الشخص المكلف بحكم الاتفاق أو بحكم القانون بالاشراف والرقابة على المتهم بسبب صغر سنه أو بسبب حالته الجسمية أو العقلية ، واما بسبب علاقة التبعية التى تربط المتهم به .

وعلى ذلك فمسئولية المسئول عن الحقوق المدنية تقوم فى فرضين : **الأول** هو حيث تقع الجريمة من شخص مكلف برعايته . **الثانى** هو حيث تقع من شخص تابع له . وفى كلا الفرضين يفترض القانون الخطأ المدنى فى حق المسئول وذلك متى توافرت علاقة السببية المادية بين النتيجة التى وقعت وهى جريمة من هم فى رعايته أو من هم تابعون له ، والخطأ المفترض فى حقه هو فى عدم قيامه بواجب الرقابة والاشراف بالشكل الذى يحول دون وقوع الجريمة من المتهم . فمجرد ارتكاب هذا الأخير للفعل غير المشروع يفترض القانون أن المسئول عن الحقوق المدنية لم يقم بواجب الاشراف والرعاية . وقد حكم بأن القانون المدنى يجعل الوالد مسئولا عن رقابة ولده الذى لم يبلغ خمس عشرة سنة أو بلغها وكان فى كنفه ويقيم من ذلك مسئولية مفترضة تبقى الى أن يبلغ الوالد سن الرشد . وهذه المسئولية بالنسبة الى الوالد تستند الى الاخلال بواجب الرقابة أو الى افتراض أنه أساء تربية ولده أو الى الأمرين معا ، وهى لا تسقط باثبات العكس ويقع ذلك على كاهل المسئول الذى له أن ينقض هذه القرينة بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة أو يثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية . واذا كان المسئول هو الوالد فقد كان عليه أن يثبت أيضا أنه يسىء تربية ولده (١) . كما حكم أيضا بأنه يكفى لتحقق مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه

= ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض الايطالية بان البطلان المترتب على مباشرة الدعوى المدنية فى مواجهة المفلس هو بطلان نسبى ويجب الدفع به ليس من قبل المفلس وانما من قبل جماعة الدائنين . ١٧ فبراير ١٩٥٩ ، العدالة الجنائية ، ١٩٥٩ ، جـ ٣ ، ٥٦٧ ، رقم ٦٥٠) .

(١) نقض ١٦ اكتوبر ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام النقض س ١٣ ، رقم ١٥٩ .

تابعه بعمله غير المشروع أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين الخطأ ووظيفة التابع ، يستوى فى ذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به ، علم به أو لم يعلم ، ما دام التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الجريمة لولا الوظيفة (١) .

وخلافا لهذين الفرضين اللذين افترض فيهما المشرع خطأ المسئول فلا تتحدد مسئولية الشخص عن فعل الغير الا وفقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية .

ولذلك فان شركة التأمين ليست من بين المسئولين عن الحقوق المدنية لأن مسئوليتها تقوم على أساس آخر هو الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين بينها وبين المتعاقد معها ، أما الفعل الضار فانه لا يعتبر فى هذه الصورة سببا مباشرا لمطالبة الشركة . فالمضرور لا يطالب شركة التأمين بتعويض عن الفعل الضار ، بل يطالبها بتنفيذ عقد التأمين حتى ولو كان التأمين اجباريا بمقتضى القانون (٢) . ومع ذلك فقد أجاز المشرع فى المادة ٢٥٨ مكررا من قانون الاجراءات رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية وتسرى على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية (٣) .

والمسئول عن الحقوق يشترك فى المسئولية المدنية مع الجانى . ولا يتعدى ذلك الى الدعوى الجنائية المرفوعة على المتهم بأى حال من الأحوال . فالدعوى ترفع عليه ليكون فى امكان المضرور الرجوع عليه بمبلغ التعويض الذى يقضى به على المتهم .

ومن أجل ذلك أباح المشرع للنيابة العامة أن تدخل المسئول عن الحقوق المدنية حتى ولو لم يكن هناك ادعاء مدنى من المضرور وذلك لكى يلزم بالمصاريف المستحقة للحكومة اذا ما حكم بها (م ٢٥٣/٣) .

---

(١) نقض ١٥ اكتوبر ١٩٦٢ ، مجموعة احكام النقض س ١٣ ، رقم ١٥٦ .

(٢) نقض ٢١ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٢ ، رقم ٧ .

(٣) اضيفت المادة ٢٥٨ مكررا بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ .

ونظرا لأن المسئول عن الحقوق المدنية يضار من الحكم على المتهم بالادانة حتى ولو لم يكن هناك ادعاء مدنى من قبل المضرور ، فقد أباح له القانون أن يتدخل فى الدعوى الجنائية . وقد نصت على ذلك المادة ٢٥٢ اجراءات حيث ورد بها « للمسئول عن الحقوق المدنية أن تدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها » . وقد قدر المشرع أن للمسئول عن الحقوق المدنية مصلحة أكيدة فى هذا التدخل . ذلك أنه لو صدر حكم بالادانة فان هذا الحكم تكون له حجيته من حيث ثبوت الخطأ المدنى وما يتبعه من تعويضات اذا ما رفع المضرور دعواه أمام المحكمة المدنية . هذا فضلا عن أن تدخله قد يحول دون تواطؤ المتهم مع المدعى المدنى للحكم الأخير بالتعويض (١) .

غير أن القانون أباح للنيابة العامة وللمدعى المدنى حق المعارضة فى قبول تدخل المسئول عن الحقوق المدنية من تلقاء نفسه (م ٢٥٤ اجراءات) ومثال ذلك أن تكون مسئوليته المفترضة عن أفعال المتهم غير متوافرة الأركان .

واذا رفعت الدعوى على المسئول عن الحقوق المدنية فيكون له كل ما للمدعى عليه من حقوق . وكذلك اذا تدخل من تلقاء نفسه كان له ما للمتهم من حقوق تتعلق بالطعن فى الحكم الجنائى الصادر فى الدعوى الجنائية . غير أنه لا يجوز له الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية وحدها الذى لا يمسه الحكم فيها (٢) . ويلاحظ أنه يترتب على ترك المدعى دعواه أو عدم قبوله مدعيا مدنيا استبعاد المسئول عن الحقوق المدنية اذا كان دخوله فيها بناء على طلب المدعى (م ٢٦٣) أما اذا كان دخوله من تلقاء نفسه فلا يجوز استبعاده .

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٩٤ .

(٢) نقض ٢١ مارس ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض س ١١ ، رقم ٥٤ .

٢ — الورثة :

ان الالتزام بالتعويض يدخل فى الذمة المالية للشخص منذ اللحظة التى يتوافر فيها سبب نشوئه . يترتب على ذلك أن وفاة الملتزم بالتعويض لا يؤثر فى الحق الثابت للمضرور ويحق لهذا الأخير المطالبة به من تركه المتوفى . وهو فى هذه الحالة يرفع دعواه على الورثة مطالبا بحقه من تركة المورث . ويسأل الورثة كل فى حدود نصيبه من التركة وفى حدود التركة دون تضامن بينهم . واذا توفى المتهم بعد رفع الدعوى المدنية عليه أمام المحكمة الجنائية فتظل الدعوى المدنية فى طريقها الطبيعى رغم انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة ويختصم ورثته فيها لكى يلتزموا بدفع ما يحكم به فى حدود التركة وكل فى حدود نصيبه منها . وبطبيعة الحال اذا توفى المتهم دون تركة فلا يجوز رفع الدعوى المدنية على الورثة اذ أن المسئولية لا تورث .

وما يصدق على المتهم يصدق أيضا على ورثة المسئول عن الحقوق المدنية اذا توفى هذا الأخير .

الفصل الثانى

القيود التى ترد على حق الادعاء المدنى

انواع القيود المختلفة :

لقد قدر المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية أن المحكمة الجنائية حينما تختص بالدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة يجب أن يكون ذلك فى الحدود التى تتفق وطبيعة الاستثناء . ومن أجل ذلك فقد أورد قيودا ثلاثة على حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى المحكمه الجنائية . القيد الأول يتعلق بطبيعة المحكمة التى تختص بنظر الدعوى الجنائية التى ترفع الدعوى المدنية تبعا لها . أما القيد الثانى فهو يتعلق بقاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية وما يترتب على ذلك من قيود تحد من حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى المحكمة الجنائية . أما القيد الثالث فهو متعلق بحق المدعى فى الخيار بين رفع دعواه الى المحكمة المدنية أو الى المحكمة الجنائية .

وسنتناول هذه القيود الثلاثة بالتفصيل .

المبحث الاول

القيد الخاص بالجهة المختصة بنظر الدعوى الجنائية

١ ـ **اولا :** لا يجوز الادعاء المدنى امام المحاكم الجنائية الاستثنائية .

٢ ـ **ثانيا :** لا يجوز الادعاء أمام محاكم الاحداث .

٣ ـ **ثالثا :** لا يجوز الادعاء المدنى أمام المحكمة الاستئنافية

الادعاء المدنى ان كان جائزا قبوله أمام المحكمة الجنائية التى رفعت اليها الدعوى الجنائية الا أنه مع ذلك مقيد بطبيعة المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية . ويظهر هذا القيد فى الآتى :

١ — اولا لا يجوز الادعاء المدنى امام المحاكم الجنائية الاستثنائية والخاصـــة :

فالادعاء المدنى لتعويض الضرر الناشيء عن الجريمة لا يجوز الا حيث تكون الدعوى الجنائية قد رفعت الى القضاء العادى . أما اذا كانت قد تم رفعها الى محكمة استثنائية نص قانون انشائها على اختصاصها بنظر جرائم معينة نظرا لطبيعتها وأهميتها الخاصة ، فان هذا الاختصــاص الاستثنائى يحول دون نظر الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة اللهم الا اذا خولها القانون صراحة الفصل أيضا فى الدعوى المدنية . ومثال ذلك النوع من المحاكم الاستثنائية محاكم أمن الدولة الطوارىء . ومثال المحاكم الخاصة محاكم أمن الدولة العادية ومحاكم الأحداث والمحـــاكم الخاصة . كذلك لا يقبل الادعاء المدنى أمام المحاكم العسكرية سواء تلك المختصـــة بنظر الجرائم العســـكرية وفقا لقانون العقوبات والاجراءات العسكرية أم أنها محكمة أنشئت بقانون خاص للنظر فى جرائم محددة . وفى هذه الأحوال لا يكون أمام المضرور من الجريمة الا الالتجاء الى الطريق المدنى (١) .

٢ — ثانيا : لا يجوز الادعاء المدنى امام محاكم الاحداث :

لقد راعى المشرع فى تنظيمه لمحاكم الأحداث والاجراءات المتعلقـــة بها هدفا معينا وهو بحث حالة الحدث بحثا مستفيضا لمعرفة الدوافع الاجرامية التى دفعته الى ارتكاب الجريمة واختيار التدبير الملائم لحالته . لذلك لم يكن من المناسب أن يسمح المشرع بالادعاء المدنى أمام تلك المحاكم حتى لا يصرفها عن الغرض الذى من أجله أنشئت . ولذلك نص صراحة فى المادة ٣٧ من قانون الأحداث على أنه لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث . ويكون على المضرور أن يلجأ الى المحكمة المدنية لاقتضاء حقه فى التعويض عن الضرر الناشيء من جريمة الحدث .

---

(١) وهذه هى القاعدة العامة سواء نص قانون المحكمـــة الخاصـــة على ذلك صراحة أم لم ينص ، ذلك ان المشرع قد يتكفل بالنص صراحة على عدم جواز الادعاء المدنى أمام المحاكم الخاصة .

والجدير بالذكر أن قيد رفع الدعوى المدنية أمام محاكم الأحداث انما يتعلق بولاية هذه المحكمة فى الفصل فى الدعوى المدنية . فالمشرع قد سلب منها هذه الولاية ومن ثم يتعين عليها اذا ما رفعت أمامها الدعوى المدنية أن تحكم بعدم الاختصاص وليس بعدم القبول .

٣ - ثالثا : لا يجوز الادعاء المدنى لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية حتى لا يفوت على المتهم فرصة التقاضى على درجتين . ومع ذلك أجاز قضاء النقض الادعاء المدنى لأول مرة عند نظر المعارضة بناء على طعن المتهم . وهذا القضاء محل نظر باعتبار أن محكمة المعارضة تنظر الدعوى مقيدة بتقرير المعارضة وهى لا تكون الا بالنسبة للحكم بالادانة فى الدعوى الجنائية ، فضلا عن أن قبول الادعاء المدنى فى المعارضة فيه تسوىء لمركز المتهم والقاعدة أنه لا يضار معارضى بمعارضته .

المبحث الثانى
فى
القيد الناشىء عن قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية

١ - مؤدى قاعدة التبعية . ٢ - الآثار المترتبة على قاعدة التبعية . ٣ - استثناءات قاعدة التبعية . ٤ - الدفع بمخالفة قاعدة التبعية .

١ - مؤدى قاعدة التبعية :

تقضى قاعدة التبعية بأن الدعوى المدنية لا يجوز رفعها أمام القضاء الجنائى الا تبعا لدعوى جنائية تكون قد رفعت قبل المتهم المرفوعة عليه الدعوى المدنية .

فرع دعوى جنائية على المتهم بمناسبة ارتكابه جريمة معينة هى السبب الذى من أجله استثنى المشرع من قواعد الاختصاص بالدعوى المدنية المنعقدة للمحاكم المدنية أصلا ، دعوى المطالبة بالتعويض الناشئة عن ارتكاب الجريمة ، وذلك للاعتبارات السابق بيانها عند الحديث عن مبررات الادعاء المدنى أمام المحاكم الجنائية .

واذا كان الأصل هو اختصاص المحكمة المدنية بدعوى التعويض الناشئة عن الجريمة وعن أى فعل غير مشروع ، فان الاستثناء هو

اختصاص القضاء الجنائي بدعوى تعويض الأضرار المترتبة على ارتكاب الجريمة (١) .

وطالما أننا في اطار استثناء من قواعد الاختصاص ، فليس هناك من مبرر لهذا الاستثناء سوى قيام دعوى جنائية عن ذات الفعل وتكون قد رفعت الى القضاء الجنائي .

٢ — الآثار المترتبة على قاعدة التبعية :

ومفاد ذلك أن الدعوى المدنية أنما ترفع تبعا للدعوى الجنـائية . فلا يجوز رفعها استقلالا أمام القضاء الجنائي لانتفاء ولايته في هذه الحالة لعدم وجـود دعوى جنائية منظورة أمامه . فالقضـاء الجنائي لا ينظر الدعوى المدنية الا بمناسبة نظره للدعوى الجنائية .

اذا كانت الدعوى المدنية لا يختص بنظرها القضاء الجنائي الا تبعا لدعوى جنائية معروضة عليه عن ذات الفعل المكون للجريمة وعلى ذات المتهم ، فمؤدى ذلك أن الدعوى المدنية تتأثر بكل ما يعترض الدعـوى الجنائية من ظروف قد تؤثر فيها من حيث اختصاص المحكمة المرفوعة اليها الدعوى الجنائية ومن حيث صحة اجراءات رفعها ومن حيث أسباب سقوطها أو انقضائها . وذلك على التفصيل الآتي :

١ — اذا كانت المحكمة الجنائية التي رفعت اليها الدعوى الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى ، فلا يمكن أن تختص بنظر الدعوى المدنيـة المرفوعة تبعا لها . ويتعين عليها أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوين . ويستوي أن يكون سبب عدم اختصاصها هو مخالفة قواعد الاختصاص النوعي أو المكاني بالدعوى الجنائية .

٢ — اذا كانت اجراءات رفع الدعوى الجنائية قد وقعت باطلة ، فلا يترتب على ذلك اتصال المحكمة بها ويجب الحكم بعدم قبولها . ومتى حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى الجنائية لعيب شاب اجراءات رفعها

---

(١) نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض س ١٨ ، ٦٦٧ ، رقم ١٣٠ .

تعين عليها أيضا الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية حتى ولو كانت هذه الأخيرة قد رفعت باجراءات صحيحة . كل ذلك بالتطبيق لمبدأ التبعية .
وعلى ذلك اذا رفعت النيابة العامة الدعوى الجنائية فى جريمة يتطلب فيها القانون لرفعها شكوى أو طلبا أو اذنا وذلك دون الحصــول على الاذن أو دون التقدم بالطلب أو الشكوى تعين على المحكمة الجنائية الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية وكذلك الدعوى المدنية المرفوعة تبعا لها .
وعلى ذلك اذا كانت الدعوى العمومية فى جناية قد أحيلت الى محكمة الجنايات من النيابة العامة وليس من مستشار الاحالة وهو الجهــة التى تملك الاحالة الى تلك المحكمة ، فانه يجب الحكم بعدم قبولها ، ولما كانت الدعوى المدنية تابعة للدعوى العمومية ، فانه يتعين الحكم بعدم قبولها أيضا (١) .

٣ ــ اذا كانت الدعــوى الجنائية قد ســقطت لسبب من أسباب السقوط التى تعتريها قبل رفعها فلا يجوز الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية . فسقوط الدعوى أثناء مرحلة التحقيق الابتــدائى الذى تجريه سلطات التحقيق ، بالوفاة أو بالتقادم أو بصدور عفو عام أو بالتنازل عن الشكوى أو الطلب ، يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية ولا يكون للمحاكم الجنائية ولاية الفصل فى الدعوى المدنية اذ تنقضى هذه الولاية تبعا للدعوى الجنائية التى سقطت .

أما اذا كانت أسباب الانقضاء قد عرضت للدعوى الجنائية بعــد رفعها الى المحكمة واتصالها بها وكانت الدعوى المدنية قد رفعت صحيحة تبعا لها ، فسوف نرى أنها تستثنى من قاعدة التبعية ويستمر القــاضى الجنائى فى نظرها .

٤ ــ اذا اتصل القاضى الجنائى بالدعوى الجنائية وبالدعوى المدنية المرفوعة تبعا لها ، فان هذه التبعية تظل قائمة حتى التصل فى الدعويين معا . وبالتالى لا يجوز للقاضى أن يفصل فى الدعوى الجنائية ويؤجل نظر

(١) نقض ١١ يناير ١٩٥٥ ، مجمــوعة احكام النقض س ٦ ، رقــم ١٣٥ .

الدعوى المدنية . فالحكم الصادر فى الدعوى الجنائية فى الموضوع لابد وأن يفصل أيضا فى الدعوى المدنية . وهذا أيضا ما نصت عليه المادة ٣٠٩ اجراءات من أن كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم ، وذلك ما لم تر المحكمة احالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية وبدون مصاريف كما سنرى تفصيلا فى دراسة الحكم فى الدعوى المدنية . وتأسيسا على ما تقدم قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز للمحكمة أن تفصل فى الدعوى الجنائية وتؤجل الفصل فى الدعوى المدنية لجلسة تالية والا كان حكمها بعد ذلك فى الدعوى المدنية باطلا لزوال ولاية الفصل فيها (١) .

واذا كانت الدعوى الجنائية قد أقيمت بطريق الادعاء المباشر من المدعى المدنى وتخلف هذا الأخير عن الحضور فقضت المحكمة ببراءة المتهم وشطب الدعوى المدنية ، فلا يجوز للمحكمة اعادة نظر القضية المدنية اذا ما حضر المدعى قبل انتهاء الجلسة ، اذ لا يمكن اعتبار الدعوى المدنية عندئذ مرفوعة بالتبعية لدعوى عمومية قائمة (٢) .

ومع ذلك ، فقد أجاز القانون للمحكمة أن تفصل فى الدعوى الجنائية وتحيل الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية . الا أن ذلك مشروط بشروط ثلاثة .

الأول : أن تكون المحكمة الجنائية مختصة أصلا بنظر الدعوى المدنية .

الثانى . أن ترى المحكمة ان الفصل فى الدعوى المدنية يستلزم اجراء تحقيق يترتب عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية . ومن أمثلة ذلك المنازعة فى صفة المدعى بالحق المدنى (٣) .

---

(١) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ . مجموعة احكام النقض س ٧ . رقم ١٨٠ .
(٢) نقض ١٩٣١/٥/٧ ؛ مجموعة القواعد جـ ٢ ، رقم ٢٥٤ .
(٣) نقض ١٩٦٠/١٢/١٩ ، مجموعة احكام النقض س ١١ . رقم ١٩٧ .

ولذلك فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية وتحيلها في الوقت ذاته الى المحكمة المدنية ، واذا فعلت في ذلك فانها تكون قد أخطأت . فالاحالة لا يؤمر بها الا عندما تكون المحكمة الجنائية مختصة بنظر الدعوى المدنية المرفوعة اليها بطريق التبعية .

والثالث : كما لا يحق لمحكمة الموضوع أن تفصل في الدعوى الجنائية التي هي أساس الدعوى المدنية من غير أن تستنفد وسائل التحقيق الممكنة، فلا ينبغي لها أن تحيل الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة بمقولة أن الأمر يحتاج الى اجراءات وتحقيقات يضيق عنها نطاق الدعوى ، ذلك بأن نطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق عن تحقيق موضوعها والفصل فيها على أساس التحقيق الذي تم . ولا يجوز اصدار قرار باحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة اذا كان حكم البراءة يمس أسس الدعـوى المدنية مساسا يقيد حرية القاضي المدني . اذ في هذه الحالة كان ينبغي على المحكمة أن تفصل في الدعوى المدنية (١) .

كما قضي أيضا بأنه اذا كانت المحكمة قد قضت في الدعوى الجنائية وأحالت الدعوى المدنية الى المحكمة التجارية وسببت قضاءها بالاحالة على ما تبين لها من وجود دعوى أخرى منظورة أمام هذه المحكمة الأخيرة وعلى ما ارتأته من وجود ارتباط وثيق بين الدعـويين وكان قـانون الاجراءات لم يتحدث عن حالة الارتباط وهو وفقا لقـانون المرافعات لا يحكم به الا اذا دفع من له مصلحة فيه : وكأن أحد لم يدفع به ، فان الحكم يكون مخالفا للقانون ويتعين نقضه (٢) .

فخلاصة القول اذن هو أنه لا يجوز للمحكمة الجنائية أن تحيـل الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة أصلا بها الا اذا كان فعلا يترتب على الفصل فيها تأخير الفصل في الدعوى العمومية .

٥ — خضوع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي لقانون الاجراءات الجنائية وليس لقواعد المرافعات المدنية والتجارية .

---

(١) ١٩٥٧/٢/٥ ، مجموعة احكام النقض س ٨ ، رقم ٦٨ .

(٢) نقض ١٩٥٥/٥/٣ ، مجموعة احكام النقض س ٦ ، رقم ٢٣٢ .

٣ ـ استثناءات قاعدة التبعية :

ونقصد بذلك الحالات التى تنفصل فيها الدعوى المدنيـة المنظورة أمام القضاء الجنائى عن الدعوى الجنائية ولا تكون تابعة لها فى مصيرها . كما أن المشرع جعل للقضاء الجنائى حق الفصل فى الدعوى المدنية ليس باعتبارها مؤسسة على الجريمة المرفوعة عنها الدعوى الجنائية وانمـا بمناسبة الفصل فيها فى حالة واحدة نص المشرع عليها صراحة . كل ذلك على التفصيل الآتى :

١ ـ سقوط الدعوى الجنائية بعد رفع الدعوى المدنية :

اذا رفعت الدعوى المدنية تبعـا للدعوى الجنائية واتصلت المحكمة بالدعويين ثم عرض للدعوى الجنائية سبب أسقطها فلا تأثير لذلك على الدعوى المدنية ، ولا تسقط تلك الأخيرة تبعا لها وانما تظل المحكمـة مختصة بالفصل فيها . فاذا توفى المتهم بعد رفع الدعوى الجنائية والمدنية أو سقطت الجريمة بالتقادم أو صـدر عفو عام بالنسـبة لها ، حكمت المحكمة الجنائية بسقوط الدعوى الجنائية واستمرت فى نظر الدعـوى المدنية حتى تفصل فيها بحكم فى الموضوع (١) . وهذه القاعدة وردت بالمادة ٢٥٩ اجراءات والتى تنص على أنه « واذا سـقطت الدعـوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها ، فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها » .

والدعوى المدنية تنقضى بالتقادم وفقا للقواعد المقررة فى القـانون المدنى وهى بثلاث سنوات من تاريخ العلم بالسبب المنشىء لها وبمرتكبه ، أو بخمس عشرة سنة من تاريخ ارتكاب الفعل غير المشروع على أنه اذا كانت هناك دعوى جنائية قد رفعت عن ذات الفعل الى المحكمة الجنائية فلا تنقضى الدعوى المدنية الا بانقضاء الدعوى الجنائية . ومع ذلك لا تنقضى بالتقادم الدعوى المدنية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليهـا بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ . وهذه الجرائم هى الواردة بالمواد ١١٧ ،

(١) أنظر محكمة عليا ليبية ١٩٥٥/٣/١٦ ، مجموعة المبادىء جـ ١ ، ١٤٦ ، رقم ٩ .

١٢٦ ، ١٢٧ ، ٢٨٢ ، ٣٠٩ مكررا (أ) من قانون العقوبات (م ٢٥٩ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين فى القوانين القائمة) .

٢ — الطعن فى الحكم فيما قضى به فى الدعوى المدنية :

ان الحكم الصادر فى الدعويين الجنائية والمدنية قد يكون قابلا للطعن فيه سواء من جانب المتهم أو من جانب النيابة العامة ، كما يجوز الطعن فيه أيضا من قبل المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى المدنى .

وقد يحدث ألا تطعن النيابة العامة فى الحكم الصادر من المحكمة بخصوص الدعوى الجنائية ، كما قد لا يطعن المتهم ، وانما الذى يطعن هو المدعى المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية بخصوص الدعوى المدنية وحدها . وفى هذا الفرض تطرح الدعوى المدنية وحدها أمام المحكمة الاستئنافية دون الدعوى الجنائية وتفصل فيها المحكمة الاستئنافية غير مقيدة بحكم أول درجة حتى فيما يتعلق بما قضى به فى الدعوى الجنائية (١) . فهى تعيد تحقيق الدعوى المدنية على ضوء تحقيقها فى الدعوى الجنائية من حيث ثبوت عناصر الجريمة ومسئولية المتهم وتفصل فى الدعوى المدنية على ضوء ما أظهره تحقيقها غير مقيدة بما قضت به محكمة أول درجة . فيجوز أن تقضى المحكمة الاستئنافية بالتعويض رغم أن حكم أول درجة كان بالبراءة لعدم كفاية الأدلة ، كما لها أن تحكم برفض الدعوى المدنية رغم أن حكم أول درجة كان بالادانة (٢) . ويجوز أيضا أن تطرح الدعوى المدنية وحدها أمام محكمة

(١) ولا تكون المحكمة الاستئنافية مقيدة بقضاء محكمة اول درجة حتى فيما يتعلق بتوافر اركان الجريمة وثبوت الفعل المكون لها فى حق المتهم من جهة وقوعه وصحة نسبته اليه ولا يمنع من هذا كون الحكم فى الدعوى الجنائية قد حاز قوة الأمر المقضى به . نقض ١٩٦٨/١١/١٨ ، مجموعة احكام النقض س ١٩ ، ١ رقم ١٩٩ .

(٢) وتأسيسا على ذلك قضت المحكمة العليا بانه ولن كان القانون قد اعطى المضرور الحق فى تحريك الدعوى الجنائية فى المخالفات والجنح بطريق رفع الجنحة المباشرة ، فان حقه هذا مقيد عند استئنافه الحكم

النقض اذا كان الطعن بالنقض قــد قرر به من قبل المدعى المــدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية دون المتهم أو النيابة العامة • وتنظر المحكمة فى الطعن فى الدعوى المدنية رغم أن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بصدور حكم فيها صار باتا •

ويلاحظ أن طعن المتهم قد يطرح الدعوى المدنية وحدها دون الدعوى الجنائية وذلك فى الحالات التى لا ينصرف فيها طعنــه الى الدعــوى الجنائية • كما لو كان قد قضى فى الدعوى الجنائية بالبراءة وفى الدعوى المدنية بالتعويض • فيجوز له الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية وحدها بطريق الاستئناف أو النقض ان كانا جائزين وتنفصل بذلك الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية •

وقد نص المشرع على القاعدة السابقة فى المادة ٤٠٣ اجراءات حيث ورد بها أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجنح من المدعى بالحقوق المدنية ومن المسئول عنها أو المتهم فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا •

٣ ــ مطالبة المتهم بالتعويض من المدعى المدنى :

اذا كانت القاعدة هى أن الدعوى المدنية لا ترفع الى المحكمة الجنائية الا تبعا لدعــوى جنائية ، فان المشرع خرج على هذه القــاعدة وأورد استثناء بمقتضاه تختص المحكمة الجنائية بالفصل فى طلب المتهم بتعويض الضرر الذى لحقه من الادعاء المدنى عليه • فقد نصت المادة ٢٦٧ اجراءات

=

الصادر فى دعواه لنفس قواعد تقرير الدعاوى السابق ذكرها ، كما ان استئنافه للدعوى المدنية متى كان جائزا ، لا يستتبع استئناف الدعــوى الجنائية المملوكة للنيابة العامة . وكل ما تملكه المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة ، هو ان تنظر فيما اذا كانت الواقعة المسندة الى المتهم الحقت ضررا بالمدعى المدنى يستحق تعويضا عنه ام لا ، دون ان توقع عقابا فى حالة ثبوت الواقعة على المتهم طالما ان النيابة لم تستانف حكم البراءة الصــادرة فى الدعوى الجنائية . (عليا ليبية ، ٢٦ ديسمبر ١٩٦٤ ، مجلة المحكمة العليا ، جـ ٣ ، رقم ٣٧ ص ١٣٣) .

على أن « للمتهم أن يطالب المدعى المدنى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه اذا كان لذلك وجه » .

فهذه المطالبة بالتعويض ليست بسبب ضرر ناشىء عن جريمة . فالادعاء المدنى على المتهم لا يشكل جريمة بل انه حق خوله المشرع للمضرور ، ومع ذلك فقد أجاز المشرع للمتهم أن يطلب من المحكمة الجنائية أن تحكم له بتعويضه عن الضرر الذى لحقه من اساءة المدعى المدنى لاستعماله لهذا الحق . ولا يكفى أن تحكم المحكمة برفض الدعوى المدنية حتى يكون هناك مبرر لتعويض المتهم وانما يلزم أن يكون هناك مبرر لتعويض المتهم أى يلزم أن يكون هناك خطأ من قبل المدعى المدنى يستوجب التعويض وفقا لقواعد المسئولية المدنية (١) . فاذا تبين للمحكمة أن رفع الدعوى كان بسبب خطأ من المدعى المدنى وجب عليها أن تقضى عليه بالتعويض للمتهم اذا ما طلب الأخير ذلك . ويشترط الحكم بتعويض المتهم الآتى : **أولا** : أن تنتهى المحكمة فى الدعوى المدنية الى الرفض . فلا يكفى الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية أو بعدم الاختصاص أو بالاحالة الى المحكمة المختصة . بمعنى أنه يلزم بأن يكون الحكم فاصلا فى موضوع الدعوى وبالرفض . كذلك لا يجوز تعويض المتهم اذا كان الحكم صادرا بقبول الدعوى وتعويض المدعى عليه وهذا بطبيعة الحال . **ثانيا** : أن يثبت للمحكمة أن ضررا أصاب المتهم ومرتبطا بخطأ من جانب المدعى المدنى باقامة الدعوى المدنية ويكون ذلك مثلا فى حالات رفعها بسوء قصد أو بغير تبصر وترو . فاذا كانت قد رفعت بحسن نية وبناء على شبهات قوية تصلح سندا لبناء عقيدته على أسباب

---

(١) نقض ٨ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض س ١٩ ، ٢ ، ٤٠٢ ، رقم ٧٦ وفيه قضت المحكمة بأن الاصل ان حق الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة وانه لا يترتب عليه المساءلة بالتعويض الا اذا ثبت ان من باشر هذا الحق قد انحرف به عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير سواء اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه او لم تقترن به تلك النية طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه .

معقولة فلن تكون دعوى المتهم قبله بالتعويض مقبولة [1]. **ثالثا :** أن تكون مطالبة المتهم للمدعى المدنى بالتعويض قد تمت فى مواجهة المدعى المدنى وقبل أن تفصل المحكمة فى الدعوى المدنية . فصدور حكم فى الدعوى المدنية يحول دون امكان مطالبة المدعى المدنى بتعويض المتهم وانما يكون على الأخير الالتجاء الى الطريق المدنى . ذلك أن صدور حكم فى الدعوى المدنية تنتهى به ولاية المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ولا تستطيع المحكمة بذلك أن تفصل فى طلب المتهم فى مواجهة شخص لم تصبح له صفة فى الدعوى ، ولذلك اذا قبل ترك المدعى المدنى لدعواه أو فصلت المحكمة فى الدعوى المدنية فلا يجوز للمتهم بعد ذلك مطالبتها بالحكم له بالتعويض .

وغنى عن البيان ان الادعاء المدنى اذا شكل أركان جريمة البلاغ الكاذب بالنسبة للمدعى المدنى جاز رفع الدعوى بطريق الادعاء المباشر وفقا للقواعد العامة .

٤ ـ الدفع بمخالفة قاعدة التبعية :

فى غير حالات الاستثناء الواردة على قاعدة التبعية والسابق بيانها ، فان تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية هى من القواعد المتعلقة بالنظام العام باعتبارها تخص ولاية المحكمة بالحكم فى الدعوى . فالمحاكم الجنائية ليست لها ولاية الفصل فى الدعوى المدنية الا تبعا للدعوى الجنائية ولذلك فان مخالفة أحكام القانون المتعلقة بهذه الولاية هو أمر متعلق بالنظام العام . ويترتب على ذلك أنه يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وبغير طلب من الخصوم ولا يسقط الحق فى التمسك به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

---

(١) وتقدير ثبوت الضرر أو عدم ثبوته من المسائل الموضوعية التى تدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع بغير معقب . نقض ١٩٦٨/٤/١٨ سابق الاشارة اليه .

المبحث الثالث

القيد الخاص بحق المدعى المدنى فى اختيار القضـــاء الجنائى

١ ـ القاعدة العامة . ٢ ـ ثبـوت حق الاختيـــار بين الطرفين المدنى والجنائى . ٣ ـ مباشرة حـــق الاختيـــار . ٤ ـ سقوط الحق فى اختيار الطريق الجنائى . ٥ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى .

١ ـ القـــاعدة العـــامة :

ان المشرع فى قانون الاجـــراءات الجنائية حينما أجاز للمضرور من الجريمة أن يرفع دعواه المدنية أمـــام المحكمة الجنائية المرفوعة أمامها الدعوى الجنائية ، فهو لم يسلبه حقه المستمد من القانون المدنى فى رفع دعواه أمام المحكمة الجنائية .

غير أن هـــذه الحرية للمدعى المدنى ليست مطلقة . فقد قيدهـــا المشرع مراعيا أن أحد الطريقين اللذين يجوز للمضرور سلوكهما لاقتضاء حقه هو ذو طبيعة أو صـــفة استثنائية ، وذلك هـــو الطريق الجنائى ، أما الطريق المدنى فهو الأصل . ومن ثم فقد أورد المشرع قيدا على حرية المضرور فى الالتجاء الى الطريق الجنائى اذا كان قد اختار الطريق المدنى . بمعنى أنه اذا رفع دعواه الى المحكمة المدنية فليس له أن يدعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية [١] . ولذلك يعتبر من شروط قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى ألا يكون المدعى المدنى قد سلك الطريق المدنى . واذا تبين للمحكمة الجنائية ذلك فعليها أن تقضى فى الدعوى المدنية اذا دفعت بعدم قبولها ، وليس بعدم اختصاصها أو برفضها .

---

(١) الا اذا كان رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية قد تم فى وقت سابق على رفع الدعوى الجنائية . انظر فى الموضوع خلاف المؤلفات العامة .

- Zaccartia - Bevillacque, Nota Sent. Trib. Trieste, 244, 1957.

وهذا القيد يجد ما يبرره فى الصفة الاستثنائية لاختصاص القضاء الجنائى بالدعوى المدنية . فاذا كان صاحب الحق فى الدعوى قد اختار بارادته الطريق الأصلى وهو الطريق المدنى بينما كان فى مكنته أن يأخذ الطريق الاستثنائى وهو الطريق الجنائى فهو يسقط حقه بنفسه فى الالتجاء اليه .

وهذا القيد يختلف عن القيدين السابقين فى أنه قيد يتسبب فيه المدعى المدنى بسلوكه ويسقط حقه بنفسه ، أما ما سبق من قيود فلا دخل لارادة المدعى المدنى فيها وهو حينما يلجأ الى الطريق المدنى بصددها فلأنه لا سبيل له الا ذلك الطريق .

٢ — ثبوت حق الاختيار بين الطريقين المدنى والجنائى :

لا يمكن القول بثبوت حق الاختيار الا اذا كان السبيلان المدنى والجنائى يمكن للمضرور طرقهما . فاذا كان الطريق الجنائى لا يمكن ولوجه لسبب من الأسباب فلا يثبت حق الاختيار للمدعى المدنى اذ لن يكون أمامه سوى الطريق المدنى .

وبطبيعة الحال فان الطريق المدنى دائما يمكن سلوكه ، باعتباره الطريق الطبيعى الذى نص عليه القانون لاقتضاء الحق فى التعويض الناشىء عن الفعل الضار سواء أكان جريمة أم لم تتوافر فيه أركانها . وهذا حتى ولو كانت قد انقضت الثلاث سنوات من تاريخ العلم بالفعل وبمرتكبه طالما أن الدعوى الجنائية الناشئة عن الفعل لم تنقض بعد .

ولذلك فيشترط لثبوت حق الاختيار أن يكون كل من الطريقين يمكن للمدعى المدنى أن يلجأ اليهما دون قيد .

وعلى ذلك لا يثبت حق الاختيار للمدعى المدنى فى الأحوال الآتية :

١ — اذا كانت المحكمة الجنائية المرفوعة أمامها الدعوى الجنائية ليست لها ولاية الحكم فى الدعوى المدنية بمقتضى القانون أو بحسب

طبيعتها . ومثال ذلك اذا كانت الدعوى قد رفعت الى محكمة عسكرية أو استثنائية أو كانت قد رفعت الى محكمة الأحداث [١] .

٢ — اذا كانت النيابة العامة أو سلطة التحقيق لم ترفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية بعد ولم يكن فى مكنة المضرور أن يرفع الدعوى بطريق الادعاء المباشر لتخلف شرط من شروطه كأن تكون الجريمة من جرائم الاذن أو الطلب أو الشكوى ، أو كانت الجريمة جناية .

٣ — اذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت لأى سبب من أسباب الانقضاء العارضة قبل رفع الدعوى كوفاة المتهم أو سقوط الجريمة بالتقادم أو صدور عفو عام أو للتصالح . أو كان قد صدر فيها حكم بات أو قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو أمر جنائى ، كل ذلك قبل أن يرفع المدعى دعواه الى المحكمة المدنية .

ففى جميع هذه الأحوال لا يمكن القول بثبوت حق الخيار وانما يكون المضرور ملزما بالالتجاء الى القضاء المدنى اذا أراد اقتضاء حقه فى التعويض .

٣ — مباشرة حق الاختيار :

متى كان فى مكنة المضرور أن يلجأ الى أى من الطريقين المدنى أو الجنائى لاقتضاء حقه فى التعويض دون قيد ، فان التجاءه الى أيهما لا يمنعه من الالتجاء الى الآخر طالما لم يسقط حقه فى الاختيار كما سنرى . فطالما الحق فى الاختيار مازال ثابتا له فالقاعدة هى أنه يجوز له ترك دعواه المرفوعة أمام أى من الجهتين المدنية أو الجنائية والالتجاء الى الجهة الأخرى . وعلى هذا ، فاذا كان قد رفع دعواه ابتداء الى المحكمة

---

(١) ورفع الدعوى الى محكمة غير مختصة او كانت شروط القبول غير متوافرة لا يثبت حق الاختيار باعتبار أن الدعوى الجنائية لابد ان يفصل فيها بحكم غير فاصل فى الموضوع وبالتالى لن تتمكن المحكمة من نظر الدعوى المدنية بالتبعية .

المدنية ثم رفعت الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية ، فمنـذ لحظة رفعها أمام المحكمة الجنائية يثبت الحق فى الاختيار ، أما قبـل ذلك فلم يكن قد ثبت له ذلك الحق لعدم رفع الدعوى الجنائية . ولذلك تنص المادة ٢٦٤ اجراءات على أنه اذا رفع من ناله ضرر من الجريمة دعواه بطلب التعويض الى المحكمة المدنية ، ثم رفعت الدعوى الجنائية ، جاز له اذا ترك دعواه أمام المحكمة المدنية أن يرفعها الى المحكمة الجنـائية مع الدعوى الجنائية .

وطالما أن حق الالتجاء الى المحكمة المدنية هـو الأصل فان هـذا الحق لا يسقط حتى ولو كان المضرور قـد رفع دعـواه أمام المحـكمة الجنائية . فطوال نظر الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية يظل حق المضرور فى الاختيار قائما ويجوز له فى أية لحظة أن يترك دعواه أمام المحكمة الجنائية ويرفعها أمام المحكمة المدنية اللهم الا اذا كان الحق فى دعواه المدنية قد انقضى . وعلى هذا تنص المادة ٢٦٠ اجراءات بأنه اذا ترك المدعى بالحقوق المدنية دعواه أمام المحاكم الجنائية ، يجـوز له أن يرفعها أمام المحاكم المدنية ما لم يكن قـد صرح بترك الحق المرفوع به الدعـوى .

٤ ــ سقوط الحق فى اختيار الطريق الجنائى :

يسقط حق المضرور فى اختيار الطريق الجنائى وبالتالى لا يكون له الا أن يباشر دعواه المدنية أمام المحاكم المدنية ، وذلك اذا توافرت شروط ثلاثة :

١ ــ أن يكون المضرور قد رفع دعواه الى المحكمة المدنية .

٢ ــ أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت أمام القضاء الجنائى المختص قبل رفع المضرور لدعواه المدنية أمام المحكمة المدنية .

٣ ــ أن تكون الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المدنية تتحد فى السبب وفى الموضوع وفى الخصوم مع دعواه التى يريد رفعها أمام المحكمة الجنائية . وذلك على التفصيل الآتى :

اولا : أن يكون المضرور قد رفع دعواه بالتعـويض الى المحـكمة المدنية .

ومفاد هذا الشرط هو أن يكون المضرور قد اختـار الطريق المدنى بأن رفع دعواه أمام المحكمة المدنية .

ولكن لا يكفى أن ترفع الدعوى باعلان صحيفة الدعوى . بل يلزم أن تكون اجراءات رفعها قد وقعت صحيحة أو لم يشبها بطلان يحـول دون اتصال المحكمة بالدعوى . ولذلك فان الحكم ببطلان صحيفة الدعوى تعتبر الدعوى فى نطاقه كأن لم تكن قد رفعت ويعود حق الخيار من جديد للمضرور . وكذلك الحكم بعدم اختصاص المحكمة المدنية يعيد للمضرور حقه فى الخيار . ولذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم بعدم الاختصاص يزيل الدعوى ويجعلها كأن لم تكن فيعود للمدعى المدنى بمقتضى هـذا الحكم كل الحق الذى كان له من قبل فى اختيار الطريق الذى يريده لدعواه (١) .

وكذلك الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية لا يؤثر فى سقوط الحق فى الالتجاء الى الطريق الجنائى .

ثانيا : أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت أمام القضاء الجنائى قبل رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية .

ذلك أن رفع الدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائى قبل أن يرفع المضرور دعواه أمام القضاء المدنى هو الذى يثبت له حق الخيار بـين الطريقين . فاذا كانت الدعوى الجنائية لم تكن قـد رفعت وقت رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية فمعنى ذلك أنه لم يكن قد نشأ بعد حـق المضرور فى الاختيار . وطالما لم ينشأ حـق المضرور فى الاختيار فلا مجال للحديث عن سقوط الحق قبل نشوئه .

ولكن هل يلزم أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت فعـلا الى القضاء الجنائى وفقا لاجراءات رفع الدعوى الجنائية أم يكفى أن تكون قد حركت بمعرفة سلطات التحقيق .

---

(١) نقض ١٤ مايو ١٩٥٧ ، مجموعة احكام النقض س ٨ ، ٤٩٦ ، رقم ١٣٦ .

يميل الغالب من الفقه الى القول بأن حق المضرور فى الالتجاء الى الطريق الجنائى يسقط متى كانت الدعوى الجنائية قد حركت قبل أن يرفع دعواه المدنية . بمعنى أنه لا يشترط أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت فعلا واتصلت المحكمة بها بل يكفى أن تكون قد حركت أمام قضاء التحقيق قبل رفع الدعوى المدنية ، ويحتج البعض منهم بالقياس أى أن تحريك الدعوى أمام قضاء التحقيق يقاس على رفعها الى المحكمة وذلك لاتحاد العلة (١) .

غير أننا لا نرى التسليم بهذا الرأى . وذلك لأسباب كثيرة أهمها ، أن سقوط الحق فى الالتجاء الى الطريق الجنائى انما يستفاد بمفهوم المخالفة من المادة ٢٦٤ اجراءات والتى تنص على أنه اذا رفع من ناله ضرر من الجريمة دعواه بطلب التعويض الى المحكمة المدنية ، ثم رفعت الدعوى الجنائية ، جاز له اذا ترك دعواه أمام المحكمة المدنية أن يرفعها الى المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية .

وهذه المادة وردت فى الكتاب الثانى الخاص بالمحاكم ولم يرد نص مماثل فى باب التحقيق وقد استعمل المشرع تعبير رفع الدعوى الجنائية وهو لا ينصرف الى التحريك ، فضلا عن أنه لا يجوز أعمال القياس فيما يتعلق باسقاط الحقوق باعتبار أن سقوط الحق اما أن يكون جزاء واما أن يكون خروجا عن الأصل العام وفى كلتا الحالتين لا يجوز اعمال القياس .

هذا خلاف النتائج غير المقبولة التى يؤدى اليها الأخذ بالرأى المعارض . فاذا قلنا بأن مجرد تحريك الدعوى من قبل النيابة أو قضاء التحقيق قبل رفع الدعوى المدنية يسقط حقه فى الالتجاء الى القضاء اذا ما رفعت الدعوى الجنائية ، فماذا يكون الحل فيما اذا ادعى المضرور مدنيا فى التحقيق واختار بذلك الطريق الجنائى ثم صدر أمر بأن لا وجه

---

(١) محمود مصطفى . المرجع السابق ص ١٨٢ . رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ ، حسن المرصفاوى ، الدعوى المدنية ، ص ٢٣٤٥ ، احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣١٨ .

لاقامة الدعوى فى الوقت الذى تنقضى فيه دعـواه أمام المحاكم المدنيـة بالتقادم القصير ؟ ولذلك فان المشرع حين أراد أن يسقط حقه فى الالتجاء الى الطريق الجنائى انما وضع فى اعتباره أن تكون فعلا الدعوى الجنائية فى مرحلة يمكن أن يتصدى فيها قضاء الحكم للحكم فى الدعوى المدنية اذا ما رفعت اليه . وهذا لا يتأتى الا حيث تكون الدعوى الجنائية قـد رفعت الى المحكمة الجنائية .

نخلص من ذلك الى أن الشرط الثانى لسقوط الحق فى الالتجاء الى الطريق الجنائى هو أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت فعلا قبل الالتجاء الى الطريق المدنى . ويجب أيضـا أن تكون قـد رفعت باجـراءات صحيحة . فاذا كانت قـد رفعت الى محكمة غير مختصة أو رفعت دون شكوى أو طلب أو اذن ممن يملك تقـديم ذلك فى جـريمة يتطلب فيها القانون لرفع الدعوى اجراء مماثلا فان حق المدعى المدنى لا يسقط اذا كان التجاؤه الى المحكمة المدنية قد حدث بعد رفع الدعوى الجنائية التى قضى فيها بعدم الاختصاص أو بعدم القبول .

ولكن هل يشترط لتوافر الشرط الذى نحن بصـدده أن يكون المضرور قد رفع دعـواه الى المحكمة المدنية مع علمه برفع الدعوى الجنائيـة أمام المحاكم الجنائية ، أم أن الحق يسقط حتى ولو كان المضرور غير عالم برفع الدعوى الجنائية ؟

تذهب الغالبية من الفقـه الى وجوب توافر العـلم برفع الدعوى الجنائية حتى ينتج هذا الشرط أثره فى سقوط حق الالتجاء الى الطريق الجنائى . وذلك تأسيسا على أن التجاءه الى الطريق المدنى يسقط حقه فى الالتجاء الى المحكمة الجنائية بناء على قرينة التنازل . وطالما أن الحق سقط لافتراض التنازل فلا يتصور هذا الاخير الا اذا كان هناك علم برفع الدعوى الجنائية (١) .

---

(١) رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ ، حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ، ٢٣٥ .

ويعارض البعض هذا الاتجاه بحجة أنه يخلط بين السقوط كجزاء اجرائى وبين التنازل عن الحق ، ولذلك فان السقوط هنا جزاء اجرائى يترتب على القيام باجراء آخر وهو رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدنى ، ومن ثم فان هذا السقوط ينتج أثره حتى ولو لم يعلم به المضرور (١) . غير أن هذا الاعتراض لا محل له . لأنه اذا كان السقوط هو فعلا جزاء اجرائى ، فانه لا يمنع من قيامه على قرينة التنازل . وهناك الكثير من الجزاءات الاجرائية تقوم على هذه القرينة ، ولذلك فان هذه القرينة قابلة لاثبات عكسها ومن ثم لا يحدث الاجراء أثره الا اذا كان المضرور قد باشره وهو يعلم برفع الدعوى الجنائية .

ويثير الفقه مشكلة خاصة بالفرض الذى يكون فيه المضرور من الجريمة يملك رفع الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر . فهل اذا لم يرفع الدعوى الجنائية والمدنية بطريق الادعاء المباشر وقام برفع دعواه المدنية الى المحكمة المدنية يسقط حقه فى الالتجاء الى الطريق الجنائى اذا ما رفعت النيابة الدعوى الجنائية الى المحكمة الجنائية ؟ واذا لم ترفع النيابة الدعوى الجنائية فهل يسقط حقه فى الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية ؟

بالنسبة للشق الأول من السؤال نجد الفقه والقضاء مجمعين على أنه اذا رفعت الدعوى الجنائية من النيابة العامة فانه يجوز لمن سبق ورفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية أن يدعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية ويترك دعواه أمام المحكمة المدنية .

غير أن الخلاف ينحصر فيما اذا كان حق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية يسقط بمجرد رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ؟

ذهب جانب من الفقه (٢) الى أنه اذا كان المضرور يملك حق رفع الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر ويطالب بحقه فى التعويض أمام

---

(١) أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣١٩ .

(٢) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ ، هامش (١) ، رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٩ .

المحكمة الجنائية عن هذا الطريق ، فان عدم قيامه بذلك وهو فى مكنته أن يقوم به ، والتجاءه الى القضاء المدنى يعتبر تنازلا منه عن حقه فى الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية وبالتالى لا يجوز له رفع الدعوى المباشرة الى محكمة الجنح • وقد أيدت محكمة النقض هذا الاتجاه وقضت بأن المضرور من الجريمة لا يملك بعد رفع دعواه أمام القضاء المدنى أن يلجأ الى الطريق الجنائى ، الا اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة ، فاذا لم تكن قد حركت منها امتنع على المدعى بالحقوق المدنية رفعها بالطريق المباشر (١) •

بينما ذهب البعض الآخر الى انتقاد هذا الرأى بحجة أن سقوط حق المدعى فى الالتجاء الى القضاء الجنائى يقتصر على حقه فى رفع الدعوى المدنية التبعية وليس على حقه فى الادعاء المباشر أمام القضاء الجنائى ، لأنه لا يمس الدعوى المدنية فحسب وانما يتعلق أيضا بتحريك الدعوى الجنائية (٢) •

غير أننا نرى أن تعلق الادعاء برفع الدعوى الجنائية لا ينهض سندا قويا للاعتراض السابق • ذلك أن المشرع قد منح المضرور حق الادعاء المباشر لكى يتمكن من عرض دعواه المدنية على المحكمة الجنائية الى جانب الدعوى الجنائية وذلك اذا لم تقم النيابة العامة برفع الدعوى من جانبها • ذلك أن المشرع قد وضع فى حسبانه أن عدم تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية سوف يحرم المضرور من الالتجاء الى المحكمة الجنائية ومن ثم فقد أعطاه هذا الحق فى الادعاء • ولذلك فان حق المضرور فى الخيار يبدأ منذ اللحظة التى يثبت له فيها حق الادعاء المباشر • ففى هذه اللحظة حتى ولو لم تكن النيابة العامة قد حركت الدعوى الجنائية فانه يثبت له حق الادعاء أمام المحاكم الجنائية بطريق الادعاء المباشر ، فان كان قد رفعها الى المحكمة المدنية سقط حقه فى الالتجاء الى الطريق الجنائى بعد ذلك بالادعاء المباشر • ولكن المنطق يقضى بسقوط حقه

---

(١) ٨ يونيو ١٩٥٥ ، مجموعة احكام النقض ، س ٦ ، رقم ٣٢٠ •
(٢) احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ •

كذلك حتى ولو رفعت النيابة العامة الدعوى بعد ذلك ، الا أنه نظرا لورود النص المجيز لحق المدعى المدنى فى الالتجاء الى المحكمة الجنائية ، اذا ما رفعت الدعوى الجنائية من النيابة العامة بعد رفع الدعوى المدنية ، مطلقا فلا يحق تقييده وحرمان المضرور من هذا الحق على أساس أنه كان يستطيع الالتجاء مقدما الى المحكمة الجنائية (١) . فالدعوى الجنائية اذا ما باشرتها النيابة العامة فلا يجب حرمان صاحب الحق فى الادعاء المباشر فى أن يدعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية وقد يكون المضرور لم يلجأ الى الدعوى المباشرة لاعتبارات خاصة أو اجتماعية وذلك كما لو كان لا يريد توقيع عقوبة جنائية على المتهم . ولذلك اذا قامت النيابة العامة برفع الدعوى من جانبها فلا يوجد ما يبرر حرمانه من الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية اذا ما ترك دعواه أمام المحكمة المدنية .

ثالثا : أن تكون هناك وحدة فى السبب والموضوع والخصوم فى الدعويين .

يشترط أخيرا لسقوط حق المضرور فى الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية اذا ما رفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت الى المحكمة ، أن تكون الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء المدنى والدعوى المراد رفعها أمام القضاء الجنائى متحدتين فى السبب وفى الموضوع وفى الخصوم .

فاذا اختلفت احدى الدعويين عن الأخرى فى أى عنصر من عناصرها فلا يسقط حق الالتجاء الى الطريق الجنائى ويجوز له رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية .

---

(١) فضلا عن انه لا يصح أن يكون منح المضرور حق الادعاء المباشر سببا فى تسوىء مركزه اذا ما اعرض عن استعماله . اذ انه فى هذه الحالة يكون فى مركز متساو مع المضرور من الجريمة الذى لا يملك سوى الادعاء المدنى امام المحكمة الجنائية عند رفع الدعوى اليها او الالتجاء الى المحكمة المدنيــة .

وتكون الدعويان مختلفتين فى السبب اذا كانت الدعــوى المرفوعة أمام القضاء المدنى هى للاخلال بالمسئولية العقدية بينما الدعــوى المراد رفعها أمام القضاء الجنائى هى للأضرار الناجمة عن جريمة التبــديد أو خيانة الأمانة •

واختلاف الموضوع يكون بأن يطلب المضرور من المحكمة المدنية الحكم له برد المنقولات بينما يكون موضوع الدعوى أمام القضاء الجنائى هو بالتعويض عن الحرمان من المنقولات بسبب الجريمة •

وتطبيقا لذلك حكمت محكمة النقض بأنه اذا كانت المدعيــة بالحق المدنى لم تطلب أمام المحكمة المدنية الا تسليمها منقولاتها عينا ، وكانت لم تطلب فى دعواها المباشرة أمام القضــاء الجنائى الا تعويض الضرر الناشىء عن تبديد منقولاتها المذكورة فان الدفع بعدم قبول هذه الدعوى الأخيرة لأن المدعية لجأت الى القضاء المدنى يكون على غير أساس (١)

أما اختلاف الخصوم فمثاله أن تكون الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية قد رفعها المضرور على المســئول عن الحقوق المدنيــة بينما رفع المضرور دعواه أمام المحكمة الجنائية على المتهم • ويلاحظ أنه فى هذا المثال قد لا يكون هناك اختلاف فى الخصوم فحسب بل وأيضا اختلاف فى السبب فى كلتا الدعويين • فقد يكون السبب فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية هو المسئولية عن فعل الغير ، بينما السبب فى الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية هو الضرر الناشىء عن الجريمة التى وقعت من المتهم •

٥ — الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية امام القضاء الجنائى :

اذا كان المضرور قد اختار الطريق المدنى ورفع دعواه أمام المحاكم المدنية فان ادعاءه أمام المحاكم الجنائية يكون غير مقبول ، ويمكن المدعى عليه سواء أكان المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية الدفع بعدم قبول

---

(١) نقض ٢ اكتوبر ١٩٥٥ ، مجموعة احكام النقض س ٦ ، رقم ٣٤١ .

(٢) نقض أول فبراير ١٩٥٥ ، مجموعة احكام النقض س ٦ ، رقم ١٦١ .

الدعوى المدنية بسبب سقوط حق المضرور فى الالتجاء الى الطريق الجنائى . وهذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام وانما يتعلق بصالح الخصوم فى الدعوى المدنية . والواقع أن هذا الدفع فى حقيقته يتعلق باتصال المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية أى يتعلق بقبول الدعوى أمامها ، الا أن اتصال الدعوى المدنية بالمحكمة يختلف فى جوهره وطبيعته عن الدعوى الجنائية . فشروط قبول الدعوى الجنائية تتعلق بالنظام العام أما الدعوى المدنية فهى تتعلق بمصلحة الخصوم اللهم الا الدفع بسبق الفصل فى الدعوى المدنية فهو ليس من الدفوع المتعلقة بمصالح الخصوم وانما من تلك المتعلقة بالنظام العام (م ١١٦ مرافعات) .

وتأسيسا على ذلك استقر القضاء على أن الدفع بسقوط حق الالتجاء الى الطريق الجنائى لا يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وانما يتعين طلبه من الخصوم . وطالما أن له هذه الصفة فيجب ابداؤه قبل الدخول فى موضوع الدعوى والا سقط الحق فى التمسك به [1] .

---

(١) نقض ٢٩ يونيو ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٠ ، رقم ١٥ .

ولا تعتبر اجابة المتهم عن سؤاله عن التهمة تكلما فى الموضوع ، فاذا قدم الدفع عقب ذلك لا يصح الاعتراض عليه بأن الدفع لم يبد فى الوقت المناسب ، متى استخلصت المحكمة انه لم يكن قد تنازل عن الدفع قبل اقواله (نقض ١٥ يناير ١٩٤٥ . مجموعة القواعد ، جـ ٦ ، رقم ٥٤٧) .

والدفع بعدم قبول الدعوى المدنية هو من الدفوع الجوهرية التى يجب على المحكمة أن تعرض لها وترد عليها . ولا يلزم أن يبدى فى شكل معين أو بعبارات معينة وانما يكفى ان ياتى المدعى عليه بالتصرف الذى يفيد ابداء الدفع . ومثال ذلك ان يتقدم المسئول عن الحقوق المدنية المحكمة ببطاقته الشخصية لاثبات صغر سنه . ولذلك قضى بانه اذا كان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحكمة الاستئنافية ان المسئول المدنى قدم لها بطاقته الشخصية وهى تتضمن انه من مواليد ١٩٤٩/٥/٨ (والحكم صادر بتاريخ اول فبراير ١٩٦٧) فان فى ذلك ما يفيد ابداءه للدفع بعدم القبول ، واذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفع ولم يرد عليه فانه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه (نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ص ١١١٠ ، رقم ٢٢٦) .

الفصل الثالث

فى

اجراءات الدعوى المدنية امام القضاء الجنائى

تمهيد :

يثبت للمضرور حق الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى منذ اللحظة التى تحرك فيها الدعوى الجنائية . ويظل هذا الحق قائما طالما أنه لم يفصل فى الدعوى الجنائية بحكم تنقضى به صلة المحكمة الجنائية بالدعوى الجنائية .

ومفاد ذلك أن الادعاء المدنى جائز بعد رفع الدعوى الجنائية الى المحكمة كما يجوز أيضا قبل رفعها وهى مازالت فى مرحلة الاستدلال والتحقيق .

وتختلف الاجراءات المتبعة فى الادعاء المدنى فى مرحلتى الاستدلال والتحقيق عنها فى مرحلة المحاكمة . كما قد يترك المدعى المدنى دعواه بعد رفعها . وهذا ما سنعالجه فى المباحث التالية .

المبحث الأول

الادعاء المدنى فى مرحلتى الاستدلال والتحقيق

١ ـ اجراءاته . ٢ ـ الفصل فى طلب الادعاء المدنى .
٣ ـ حكم الادعاء المدنى عند التصرف فى التحقيق بعدم الاحالة الى المحكمة .

١ ـ أجاز القانون الادعاء المدنى أمام سلطة جمع الاستدلالات وجميع سلطات التحقيق سواء تمثلت فى النيابة العامة أم فى قاضى التحقيق أم فى مستشار الاحالة .

وهذا الحق مستفاد من نص المادة ٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية والتى جاء بها أنه لكل من يدعى حصـــول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية فى الشكوى التى يقدمها الى النيابة العامة أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى .

ويلاحظ أن تعبير الشكوى هنا لا ينصرف الى معناها المحدد بكونها قيدا على حرية النيابة العامة فى بعض الجرائم ، وانما الى المعنى العام الذى مفاده التضرر من تصرف معين يرفع لذوى الأمر لاثبات الحق واقتضائه . والدليل على ذلك أن المشرع يقصر حق الشكوى بالمعنى الدقيق على المجنى عليه ، بينما فى المادة ٢٧ منحه للمضرور بصفة عامة وليس للمجنى عليه .

ويشترط أن يكون الادعاء المدنى قد ورد بعبارات صريحة فى الشكوى التى تقدم لمأمورى الضبط أو النيابة . فاذا ما قدمت شكوى من المضرور دون أن يكون قد ورد بها صراحة الادعاء المدنى فقد نص المشرع على اعتبارها من قبيل التبليغات . ولا يعتبر الشاكى مدعيا بحقوق مدنيـــة اذا صرح بذلك فى شكواه أو فى ورقة مقدمة منه بعد ذلك أو اذا طلب فى احداهما تعويضا ما . (م ٢٨ اجراءات) .

واذا قدمت الشـــكوى المتضمنة الادعاء المدنى الى مأمور الضبط القضائى تعين على هذا الأخير أن يحيلها مع المحضر الى النيابة العامة . ويستوى أن تكون الشكوى كتابية أم شفهية .

واذا أحالت النيابة العامة الدعوى الى قاضى التحقيق عليها أن تحيل معها الشكوى المذكورة (م ٢٧) .

والحال كذلك بالنسبة لقاضى التحقيق فيجوز لمن لحقـــه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق فى الدعوى بمعرفة قاضى التحقيق (م ٧٦ اجراءات) ولمستشار الاحالة جميع الاختصاصات التى لقاضى التحقيق بما فيها قبول الادعاء المدنى .

وقد نص المشرع فى المادة ١٩٩ مكررا على أن لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى مدنيا أثناء تحقيق الدعوى بواسطة النيابة العامة .

وخلاصة القول أنه فى جميع مراحل الاستدلالات والتحقيق أيا كانت الجهة التى تباشر التحقيق يجوز للمضرور الادعاء بالحقوق المدنية .

٢ — الفصل فى طلب الادعاء المدنى فى مرحلتى الاستدلال والتحقيق :

الجهة المختصة بالفصل فى طلبات الادعاء المدنى أثناء مرحلتى الاستدلالات والتحقيق هى الجهة المختصة بالتحقيق . واذا كان الادعاء قد تم أمام مأمور الضبط فتفصل فى الطلب النيابة العامة اللهم الا اذا ارتأت عدم تحقيق الدعوى واحالتها الى قاضى التحقيق ، ففى هذه الحالة يفصل قاضى التحقيق فى الطلب .

فقد نصت المادة ٧٦ على أنه لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق فى الدعوى ، ويفصل قاضى التحقيق نهائيا فى قبوله بهذه الصفة فى التحقيق .

كذلك النيابة العامة هى التى تفصل فى طلبات الادعاء المدنى التى تقدم فى مرحلة الاستدلالات لمأمور الضبط القضائى ، وكذلك تلك التى تقدم لها مباشرة أثناء التحقيق . وعليها أن تفصل خلال ثلاثة أيام من تقديم هذا الادعاء [١] . واذا رفض الطلب جاز للمضرور الذى قدم طلب الادعاء المدنى الطعن فى قرار الرفض . ويكون الطعن أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى خلال ثلاثة أيام تسرى من وقت اعلانه بالقرار (م ١٩٩ مكررا) .

وعدم صدور قرار برفض الطلب يعتبر قبولا ضمنيا له .

ويلاحظ أن القرار الصادر من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق بعدم قبول الادعاء المدنى لا يحول دون امكان الادعاء مدنيا بعد ذلك أمام

---

(١) وهذا الميعاد من المواعيد التنظيمية التى لا يترتب على مخالفتها اى بطلان طالما ان حق المضرور فى الطعن فى قرار الرفض هو فى ميعاد ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه به . فى ذات المعنى الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٧٥ ، الدكتور احمد فتحى سرور ، ص ٣٠٢ .

المحكمة الجنائية اذا ما رفعت اليها الدعوى أو من رفع دعواه أمام المحكمة المدنية (م ١/٢٥٨) (١) .

واذا قبلت النيابة العامة أو قاضى التحقيق طلب الادعاء المدنى فان احالة الدعوى الجنائية الى المحكمة تشمل الدعوى المدنية أيضا .

غير أن القرار الصادر من قاضى التحقيق أو النيابة العامة بقبول الادعاء بالحقوق المدنية لا يلزم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى (م ٢٥٨) فلها أن تحكم رغم ذلك بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية أو بعدم قبولها .

٣ - حكم الادعاء المدنى عند التصرف فى التحقيق بعد الاحالة الى المحكمة :

اذا كان الادعاء المدنى قد تم أمام النيابة العامة أو قاضى التحقيق أثناء تحقيق الدعوى فان مصيره يرتبط بمصير الدعوى الجنائية . فاذا أصدرت النيابة العامة أمرا بحفظ الأوراق بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أصدرت قرارا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية فيمكن للمدعى المدنى أن يطعن فى القرار فى الميعاد القانونى . فاذا كان لم يطعن فيه ورفض الطعن فلن يكون أمامه سوى الالتجاء الى الطريق المدنى ليرفع دعواه المدنية ، هذا اذا كان القرار الصادر بعد انتهاء التحقيق هو بالأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية . ذلك أن مرور مواعيد الطعن فى القرار أو رفض الطعن فى حالة مباشرة من المدعى المدنى يعتبر قيدا عليه لرفع الدعوى المباشرة كما سبق أن رأينا .

أما اذا كان القرار الصادر من النيابة العامة هو بحفظ الأوراق لعدم وجود محل للسير فى الدعوى الجنائية فان هذا الأمر لا يحول دون امكان الالتجاء الى القضاء الجنائى وذلك بتحريك الدعوى المباشرة اذا توافرت باقى الشروط الخاصة بالادعاء المباشر .

---

(١) ومع ذلك نرى انه اذا كان قرار النيابة بالرفض قد طعن فيه أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فان القرار الصادر فى الطعن يكون ملزما للمحكمة عند احالة الدعوى الجنائية اليها .

وغنى عن البيان أن القرار الصادر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق لا يعتبر حكما ولا يكون له بالتالى أى حجية أمام المحكمة المدنية المرفوعة أمامها الدعوى المدنية .

واذا ألغى الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية بناء على ظهور وقائع جديدة أو بناء على قرار من النائب العام ورفعت الدعوى الجنائية فيجوز للمدعى المدنى أن يترك دعواه أمام المحكمة المدنية ويباشرها أمام المحكمة الجنائية [1] .

المبحث الثانى

الادعاء المدنى

فى

مرحلة المحاكمة

١ — شروط الادعاء المدنى فى مرحلة المحاكمة . ٢ — اجراءات الادعاء المدنى أمام المحكمة . ٣ — الاعتراض على الادعاء المدنى . ٤ — الآثار المترتبة على قبول الادعاء المدنى . ٥ — القواعد التى تحكم الاجراءات فى الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية .

١ — اذا رفعت الدعوى الجنائية الى المحكمة الجنائية ولم يكن المضرور قد ادعى مدنيا فى التحقيق فله أن يرفع دعواه المدنية الى المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجنائية .

وادعاؤه أمام المحكمة الجنائية يكون فى أية حالة كانت عليها الدعوى الجنائية . ويشترط لقبوله فى مرحلة المحاكمة : اولا : أن يكون الادعاء المدنى قد تم قبل صدور قرار المحكمة باقفال باب المرافعة . والمحكمة تصدر قرارها هذا بعد سماع شهادة الشهود والنيابة العامة والمتهم

---

(١) ولا يجوز الادعاء المدنى امام مستشار الاحالة الا فى الاحوال التى يباشر فيها تحقيقا تكميليا اذ يكون له فى هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة لقاضى التحقيق وفقا للمادة ١٧٥ اجراءات . فى ذات المعنى الدكتور محمد احمد فتحى سرور، المرجع السابق ، ص ٣٠٢ .

والخصوم فى الدعوى ، ثم تصدر حكمها بعد المداولة (م ٢٧٥) .

ثانيا : ألا يترتب على تدخل المدعى بالحقوق المدنية تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية والا حكمت المحكمة بعدم قبول تدخله .

ثالثا : ألا تكون الدعوى منظورة أمام المحكمة الاستئنافية . وبطبيعة الحال لا يقبل الادعاء المدنى والدعوى منظورة أمام محكمة النقض نظرا لأنها غير مختصة بأى تحقيقات موضوعية .

واذا توافرت هذه الشروط فيمكن قبول الادعاء المدنى أمام محكمة أول درجة . غير أنه لا يجوز الادعاء المدنى لأول مرة عند اعادة القضية الى محكمة الموضوع بناء على نقض الحكم لأن محكمة الموضوع تتقيد فى هذه الحالة بحدود الدعوى كما طرحت أمام محكمة النقض . ولذلك حكم بأن طبيعة الطعن بالنقض وأحكامه واجراءاته لا تسمح بالقول بجواز تدخل المدعى بالحق المدنى فى الدعوى الجنائية لأول مرة بعد نقض الحكم . اذن يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ اذ قبل الدعوى المدنية عند اعادة نظر الدعوى الجنائية ويجب فى سبيل وضع الأمور فى نصابها نقضه بهذا الصدد والقضاء بعدم قبول الدعوى المدنية (١) .

وكذلك اذا صدر حكم غيابى من محكمة أول درجة فعارض المتهم فيه فلا يجوز الادعاء المدنى أثناء نظر المعارضة اذا حضر المتهم وذلك لأن محكمة أول درجة تنظر الموضوع فى هذه الحالة مقيدة بالتقرير بالمعارضة فضلا عما فى ذلك من تسوىء لمركز الطاعن ، والقاعدة أنه لا يضار طاعن بمعارضته . ومع ذلك فقد ذهب قضاء النقض حديثا الى جواز الادعاء المدنى لأول مرة عند نظر الدعوى الجنائية فى المعارضة . كذلك الحكم الغيابى الصادر فى جناية من محكمة الجنايات فان اعادة نظر الدعوى عند القبض على المتهم أو حضوره يحول دون الادعاء المدنى نظرا لأن اعادة نظر الدعوى وان كان مقررا للمصلحة العامة الا أن المحكمة تنظرها فى الحدود التى كانت عليها عند قفل باب المرافعة ، فبطلان الحكم الغيابى هنا وان انصرف الى ما قضى به فى الدعوى الجنائية والمدنية الا أن نظر الدعوى من جديد ليس معناه قبول الادعاء المدنى اذا لم يكن قد تم عند نظر الدعوى لأول مرة .

(١) نقض ١٤ يونيو ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٣٦١ .

كما أنه لا يجوز الادعاء مدنيا أمام محكمة الأحداث أو المحاكم الاستثنائية أو العسكرية كما سبق أن أوضحنا .

٢ — اجراءات الادعاء المدنى فى مرحلة المحاكمة :

يتم الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية بأحد طريقين نصت عليهما المادة ٢٢٤ اجراءات .

الأول : وهو الطريق الرسمى العادى وذلك باعلان المتهم أو المدعى عليه على يد محضر .

الثانى : بطلب فى الجلسة المنظورة فيها الدعوى اذا كان المتهم حاضرا فاذا لم يكن حاضرا يجب على المحكمة تأجيل الدعوى وتكليف المدعى المدنى باعلان المتهم بطلباته .

ويلاحظ على هذا الطريق الثانى أنه غير جائز فى حالة الادعاء المباشر . فقد رأينا أن الادعاء المباشر لا يكون الا باعلان المتهم بورقة التكليف بالحضور ونظرا لأن الادعاء المباشر يتضمن توجيه الاتهام الى المتهم ، فان هذا لا يجوز فى الجلسة الا من النيابة العامة وحدها ولا يقبل الادعاء المباشر فى الجلسة حتى ولو قبله المتهم ، اذ لابد أن يتم عن طريق التكليف بالحضور (١) .

وغنى عن البيان أنه اذا كان قد سبق قبول الادعاء المدنى فى مرحلتى التحقيق والاستدلالات فان احالة الدعوى الجنائية الى المحكمة تشمل الدعوى المدنية كذلك .

٣ — الاعتراض على الادعاء المدنى :

أجازت المادة ٢٥٧ اجراءات لكل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية وكذلك النيابة العامة أن يعارضوا فى قبول المدعى بالحقوق المدنية ويجب أن تتم المعارضة فى الجلسة التى يتم فيها الادعاء المدنى . ويكون ذلك اذا كانت الدعوى المدنية غير جائزة أو غير مقبولة . وتفصل المحكمة فى المعارضة بعد سماع أقوال الخصوم .

---

(١) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض س ١١ ، رقم ١٨٤ .

٤ — الآثار المترتبة على قبول الادعاء المدنى :

اذا قبلت المحكمة الادعاء المدنى أصبح المدعى المدنى خصما فى الدعوى المدنية ويصبح المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية الخصوم الآخرين فى ذات الدعوى .

وهذه الصفة لا تخول له حقوقا فى مباشرة الدعوى الجنائية أمام المحكمة . فالمباشرة قاصرة فقط على النيابة العامة وانما يمكن له أن يشارك فى اثبات الواقعة الاجرامية فى الحدود التى تفيده فى دعواه المدنية .

وقد رتب المشرع على ثبوت هذه الصفة حقوقا وواجبات حيال المدعى المدنى .

اولا : حقوق المدعى المدنى :

١ — يجوز له حضور جميع اجراءات التحقيق سواء بوشرت بمعرفة النيابة العامة أو قاضى التحقيق ، ولذلك يجب على النيابة العامة وأيضا على قاضى التحقيق اخطاره بيوم التحقيق ومكانه ، اللهم الا اذا قرر المحقق سرية التحقيق . وفى هذه الحالة يكون له الحق فى الاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الاجراءات (م ٧٧) .

٢ — للمدعى المدنى أن يقدم الى قاضى التحقيق أو النيابة العامة اذا تولت هى التحقيق الدفوع والطلبات . وتفصل فيها سلطة التحقيق فى ظرف أربع وعشرين ساعة وتبين الأسباب التى تستند اليها .

٣ — فى حالة صدور أوامر سلطة التحقيق فى غير مواجهة الخصوم فيجب على النيابة العامة أن تبلغها له بوصفه من الخصوم فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدورها (م ٨٣) .

٤ — له أن يطلب على نفقته أثناء التحقيق صورا من الأوراق أيا كان نوعها الا اذا كان التحقيق حاصلا بغير حضور الخصوم بناء على قرار بذلك (م ٨٤) .

٥ — للمدعى المدنى أن يطلب الى المحقق رد الخبير اذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك ، ويبين فى طلب الرد أسبابه ، وعلى المحقق الفصل فيه فى مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه (١) .

٦ — له حق الطعن فى الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية ، وذلك فى خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه ، الا اذا كان الأمر صادرا فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ عقوبات (م ١٦٢ اجراءات) . كما له الطعن أمام محكمة النقض فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى (م١٩٣) . وله الطعن فى الأوامر بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية الصادرة من النيابة بذات الشروط والقيود الخاصة بالطعن فى تلك الأوامر من قاضى التحقيق (م ٢١٠ معدلة) .

٧ — له جميع الحقوق المقررة للخصوم أمام المحكمة من حيث الاعلان وابداء الطلبات والدفوع ومناقشة الشهود وابداء دفاعه والاستعانة بهم .

٨ — له حق الطعن فى الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية بجميع طرق الطعن الجائزة قانونا (٢) .

٩ — للمدعى المدنى المعارضة فى قبول تدخل المسئول عن الحقوق المدنية من تلقاء نفسه (م ٢٥٤) .

واجبات المدعى المدنى :

١ — يجب على المدعى المدنى دفع الرسوم القضائية ، سواء أكان الادعاء فى مرحلة الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة ، وعليه أيضا أن

---

(١) لا يترتب على مخالفة هذا الميعاد اى بطلان اذ هو من المواعيد التنظيمية .

(٢) وقد قضى بأن الحكم الذى صدر ضد المدعى بالحقوق المدنية دون سماع دفاعه فى الدعوى ودون اعلانه بالحضور امام المحكمة يكون باطلا متعينا نقضه ، لابتنائه على مخالفة اجراء جوهرى من اجراءات المحاكمة . نقض ٢٨ يناير ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد جـ ٧ ، رقم ٦٦ .

يودع مقدما الأمانة التى تقدرها النيابة العـامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة على ذمة أتعاب ومصاريف الخبراء والشهود وغيرهم . كما يجب عليه ايداع الأمانة التكميلية التى قد تلزم أثنـاء سـير الاجـراءات (م ٢٥٦) (١) .

٢ ـ يجب على للمدعى المدنى أن يعين له محلا فى البلدة الكائن فيها مركز المحكمة ما لم يكن مقيما فيها ، ويكون ذلك بتقرير فى قلم الكتاب . (م ٢٥٥) .

٥ ـ القواعد التى تحكم الاجراءات فى الدعوى المدنية امام المحكمـة الجنائية :

ان القواعد التى تطبق على الدعوى المدنيـة من حيث الاجراءات ليست قواعد المرافعات المدنية والتجارية وانما قواعد قانون الاجراءات الجنائية المنطبقة على الدعوى الجنائية . وقد نصت على هذا المبدأ صراحة المادة ٢٦٦ حيث ورد بها « يتبع فى الفصل فى الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحكمة الجنائية الاجراءات المقررة بهذا القانون » .

---

(١) ولكن ما الحكم فى حالة عدم دفع الرسوم القضائية ، هـل فى ذلك تاثير على الدعوى المدنية ؟ يرى البعض ان عدم دفع الرسوم القضائية أمام الجهة التى يدعى امامها بالحقوق المدنية يترتب عليه اعتبار شكواه من قبيل التبليغات .

ولكننا نرى خلاف ذلك . فالرسوم القضائية ليست لها ادنى علاقة بصحة أو بطلان الاجراء اذ انها لم يعلق عليها صحة الاجراء وانما مجـرد حقوق للدولة تقتضى بمناسبة القيام باجراء معين . ولذلك فقد حكم بأن عدم سداد رسوم الدعوى المدنية ـ بفرض صحته ـ لا تعلق له باجراءات المحاكمة من حيث صحتها أو بطلانها (نقض ١٢ يناير ١٩٥٩ ، مجموعـة الأحكام ، س ١٠ ، رقم ٦) . كما حـكم أيضـا بأنه لا يقبل من المتهمين الاحتجاج بعدم دفع المدعى بالحق المدنى الرسوم المستحقة على الاستئناف اذ هذا من شأن قلم الكتاب وحده وهما ليسا نائبين عنه (نقض ٢٤ مارس ١٩٥٩ س ١٠ ، رقم ٧٨) . وكل ما تملكه المحكمة فى هذا السـبيل هو أن تمنع قيد الدعوى حتى يدفع الرسوم مع ما يترتب على عدم القيد من آثار واذا كان الادعاء أمام سلطات التحقيق فلها رفض الادعاء المدنى .

ويستوى أن تكون الدعوى المدنية منظورة مع الدعوى الجنائية أم أن تكون هذه الأخيرة قد انقضت واستؤنف السير فى الدعوى المدنية . أو كانت الدعوى المدنية قد طرحت على محكمة الاستئناف أو النقض دون الدعوى الجنائية لعدم استئناف النيابة العامة أو المتهم لها . وعليه فلا يجوز تطبيق قواعد المرافعات المدنية والتجارية المتعلقة بوقف الخصومة مثلا بناء على اتفاق الطرفين أو بانقطاعها لتغير ممثل المدعى بالحقوق المدنيـة .

وتأسيسا على ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن نصوص قانون الاجراءات الجنائية هى الواجبة التطبيق على الاجراءات فى المواد الجنائية وفى الدعاوى المدنية التى ترفع بطريق التبعية أمام المحاكم الجنائية ولايرجع الى قانون المرافعات الا لسد النقص ، ومن ثم فانه لا يصح للمحاكم الجنائية أن تحكم بانقطاع سير الخصومة لتغير ممثل المدعى بالحقوق المدنية الذى كان قاصرا وبلغ سن الرشد (١) .

كما قضى بأن الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية تأخذ حكمها فى اجراءات المرافعة وفى الأحكام والطعون الجائزة فيها من حيث الاجراءات والمواعيد فلا يتسنى فى شىء من هـذا اقتباس أى نص من نصـوص المرافعات المدنية ، ولا يغير من هذه الحالة انحصار الخصومة بسبب عدم استئناف النيابة فى الدعوى المدنية اذ هذه التبعية من طبيعتها ومن شأنها أن تجعل الدعوى المدنية خاضعة لأحكام قانون الاجراءات الجنائية (٢) .

---

(١) نقض ٥ فبراير ١٩٦٢ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٣ ، رقم ٢٩ .

(٢) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد ، جـ ٤ ، رقم ١١٧ .

المبحث الثالث

فى

ترك الدعـوى المدنيـة

١ ـ تمهيد . ٢ ـ انواع الترك فى قانون الاجراءات .
الترك الصريح ، الترك الضمنى . ٣ ـ المعارضة فى الترك .
٤ ـ آثار الترك .

١ ـ تمهيـد :

لقد نص قانون الاجراءات الجنائية على جواز ترك الدعوى المدنية من قبل المدعى المدنى فى أية حالة كانت عليها الدعوى (م ٢٦٠ اجراءات).

والترك هو اجراء بمقتضاه يعبر المدعى المدنى فيه صراحة عن ارادته فى التنازل عن جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى .

وترك الدعوى هو نظام يعرفه أيضا قانون المرافعات المدنية والتجارية. غير أنه لم يكن من الممكن تطبيقه أمام المحكمة الجنائية بصدد الدعوى المدنية الا حيث نص صراحة قانون الاجراءات على ذلك . لأننا رأينا أن الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية تخضـع فى اجراءاتها للقواعـد المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية . ولذلك لم يكن من الممكن تطبيق الأنظمة الأخرى المتعلقة بالخصومة كنظام انقطاع الخصومة ، لأن المشرع فى قانون الاجراءات لم ينص عليها مراعيا فى ذلك طبيعة الدعوى المدنية المنظورة أمام المحكمة الجنائية . وليس معنى ذلك أننا نهمل كلية قواعد قانون المرافعات فى هذا الصدد وانما ينبغى أن نطبقها عند الاحالة اليها صراحة أو عندما تكون غير متعارضة مع طبيعة الدعوى التى ينظرها القضاء الجنائى . ولذلك فان طرق الترك الصريح الواردة بقانون المرافعات هى التى تراعى أيضا عند معالجة طرق ترك الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية . كما أن قانون الاجراءات نص على الترك الضمنى وهو لا يعرفه قانون المرافعات .

٢ — انواع الترك فى قانون الاجراءات :

نقد نص قانون الاجراءات على نوعين من الترك : الصريح وهو مماثل للترك أمام المحكمة المدنية والترك الضمنى وهو خاص بالدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية .

اولا — الترك الصريح :

وقد نصت عليه المادة ٢٦٠ اجراءات فقد ورد بها أن للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه فى أية حالة كانت عليها الدعوى . ويشترط فى هذا الترك لكى يحدث آثاره القانونية ما يشترطه قانون المرافعات وهو :

١ — أن يتم الترك بالتعبير الصريح عن ارادة التنازل عن جميع اجراءات الخصومة المدنية .

٢ — أن يأخذ هذا التعبير الصريح احدى الصور الآتية : (أ) الاعلان للخصم على يد محضر . (ب) التقرير به فى قلم الكتاب . (جـ) البيان الصريح فى مذكرة موقع عليها من المدعى المدنى أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها . (د) ابدائه شفويا بالجلسة واثباته فى المحضر . وهذه الصور واردة على سبيل الحصر وفقا للراجح من الفقه .

٣ — أن يتم الترك قبل صدور حكم نهائى فى الدعوى المدنية .

٤ — اذا وقع الترك بعد ابداء المدعى طلباته فيلزم أن يقبل الترك حتى ينتج آثاره . لذلك اذا كان الترك قد وقع أمام المحكمة الاستئنافية وكان الحكم المستأنف صادرا لمصلحة المتهم فلا يقبل ترك الدعوى من المدعى المدنى ويتعين على المحكمة الاستمرار فى نظرها .

الترك الضمنى :

وقد نصت عليه المادة ٢٦١ اجراءات . فقد اعتبر المشرع المدعى المدنى تاركا دعواه فى حالتين :

١ — اذا لم يحضر المدعى المدنى أمام المحكمة بغير عذر مقبول بعد اعلانه لشخصه أو عدم حضور وكيل عنه .

٢ — اذا حضر المدعى المدنى ولكنه لم يبد طلبات بالجلسة .

وعليه فاذا ثبت أن المدعى المدنى أعلن للحضور للجلسة فى محله المختار ، ولم يعلن لشخصه ، فانه لا يعتبر تاركا دعواه [1] .

ويلزم للحكم بالترك الضمنى أن يطلبه المتهم أو المدعى عليه فى الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية . فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان المتهم لا يدعى أنه أعلن المدعى بالحق المدنى لشخصه بالحضور فى الجلسة التى نظرت فيها الدعوى ولم يطلب من المحكمة اعتباره تاركا لدعواه ، فان الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فيما انتهى اليه من تأييد الحكم الابتدائى القاضى بالتعويض [2] .

واذا طلب المتهم الحكم بالترك فى هذه الحالة ولم تجبه المحكمة الى طلبه تعين عليها الرد على ذلك الطلب بما يوضح أسباب رفضه والا كان حكمها مشوبا بالقصور .

٣ — المعارضة فى الترك :

ويجوز للمدعى عليه فى الدعوى المدنية المعارضة فى الترك بالشروط الآتية :

١ — أن يكون الترك قد وقع بعد ابداء المدعى عليه لطلباته .

٢ — ألا يكون المدعى عليه قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو باحالة القضية الى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى .

---

(١) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٧ ، رقم ٢٨٨ .

(٢) نقض ١٣ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٥ ، رقم ٢٠٦ .

غير أنه يستثنى من هذا الشرط حالة الاعتراض على الترك من قبل المتهم حتى يحكم له فى طلب التعويض المقدم منه عن الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه بالتطبيق لنص المادة ٢٦٧ اجراءات .

٤ — آثار الترك :

متى اعتمد الترك من المحكمة الجنائية سواء أكان ذلك بالتنازل الصريح من المدعى أو طلب المتهم أو المدعى عليه فى الدعوى المدنية فى حالة الترك الضمنى ، فانه يترتب على ذلك الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى . ولذلك اذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت بطريق الادعاء المباشر فى جريمة يتعلق فيها ، فانه يترتب على الترك سقوط الدعوى الجنائية أيضا . لأن التنازل المتمثل فى الترك يلغى جميع اجراءات الخصومة بما فيها صحيفة الدعوى التى تتضمن الشكوى .

كما يترتب على الترك زوال صفة المدعى . ولذلك فقد قضى بأنه اذا كان الطاعن قد تنازل عن دعواه المدنية وكانت المحكمة قد أجابته الى ما طلب ، فانه لاتكون له صفة فيما يثيره فى طعنه بالنسبة الى الدعوى العمومية (١) .

ويترتب على الترك أيضا وجوب استبعاد المسئول عن الحقوق المدنية اذا كان تدخله قد وقع بناء على طلب المدعى . أما اذا كان قد تدخل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة فلا تأثير للترك عليه .

ولا يؤثر الترك على الدعوى الجنائية . وهذا ما أكدت عليه المادة ٢٦٠ اجراءات فى فقرتها الأخيرة حيث نصت صراحة على « ولا يكون لهذا الترك تأثير على الدعوى الجنائية » . ولا يكون له هذا الأثر حتى ولو كانت الدعوى قد تحركت بطريق الادعاء المباشر اللهم الا فى حالة الشكوى

---

(١) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٣ ، مجموعة احكام النقض س ٥ ، رقم ٦١ .

السابق الحديث عنها ، وذلك لأن مباشرة الدعوى العمومية بعد تحريكها بطريق الادعاء المباشر هي من اختصاص النيابة العامة وحدها .

ويلزم المدعى التارك لدعواه بدفع المصاريف السابقة على الترك . ولا يخل الترك بطبيعة الحال بحق المتهم فى الالتجاء الى القضاء المدنى للحكم له بالتعويضات ان كان لها وجه .

وبطبيعة الحال لا يؤثر الترك على موضوع الحق الثابت للمدعى المدنى ، فهو يؤثر فقط على الاجراءات التى بوشرت أمام المحكمة الجنائية فى الدعوى المدنية ، أما الحق فى تعويض الضرر الناشىء عن الجريمة فلا يتأثر بالترك اللهم الا اذا صرح بذلك المدعى ، ولذلك تنص المادة ٢٦٢ اجراءات على أنه اذا ترك المدعى بالحقوق المدنية دعواه المرفوعة أمام المحاكم الجنائية ، يجوز له أن يرفعها أمام المحاكم المدنية ما لم يكن قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى ، واذا حدث الترك أمام المحكمة المدنية بصدد الدعوى المدنية المرفوعة أمامها ابتداء فلا يؤثر ذلك على حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى القضاء الجنائى طالما أن حقه فى الخيار لم يكن قد سقط وفقا للقواعد السابق بيانها فى أحوال سقوط الحق . وعلى هذا تنص أيضا المادة ٢٦٤ اجراءات على أنه اذا رفع من ناله ضرر من الجريمة دعواه بطلب التعويض الى المحكمة المدنية ، ثم رفعت الدعوى الجنائية ، جاز له اذا ترك دعواه أمام المحكمة المدنية أن يرفعها الى المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية .

ومعنى ذلك أنه لايجوز أن يلجأ الى القضاء الجنائى الا اذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت الى القضاء المدنى قبل رفع الدعوى الجنائية . فاذا كانت الدعوى قد رفعت بعد رفع الدعوى الجنائية فيترتب على التجائه الى الطريق المدنى هنا سقوط حقه فى الالتجاء الى الطريق الجنائى كما سبق أن فصلنا .

الفصل الرابع

في

الحكم في الدعوى المدنية التبعية

١ ـ تمهيد . ٢ ـ مبدأ وحدة الحكم في الدعويين المدنية والجنائية . ٣ ـ المشكلة الخاصة بالفصل في موضوع الدعويين بحكمين منفصلين . ٤ ـ مدى اشتراط التلازم بين حكم البراءة وبين رفض الدعوى المدنية . ٥ ـ الحكم في الدعوى الفرعية من المتهم على المدعي المدني .

١ ـ تمهيد :

متى رفعت الدعوى المدنية صحيحة واتصلت بها المحكمة الجنائية المنظورة أمامها الدعوى الجنائية تعين عليها وفقا لمبدأ التبعية أن تحكم في الدعويين الجنائية والمدنية بحكم واحد .

وقد رأينا أن هذه القاعدة يعرض عليها بعض الاستثناءات والتي فيها تنفصل الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية ويصدر القاضي الجنائي حكمه في الدعوى المدنية استقلالا ، كما هو الشأن في حالة سقوط الدعوى الجنائية بعد رفع الدعوى المدنية ، ففي هذه الحالات لا تتأثر الدعوى المدنية بسبب السقوط وانما تظل قائمة حتى يفصل فيها بحكم في الموضوع . كما رأينا أن من حق القاضي الجنائي اذا رأى أن الفصل في الدعوى المدنية سيؤخر الفصل في الدعوى الجنائية أن يحيلها الى القضاء المدني .

والذي نود بحثه هنا ليست الاستثناءات السابقة التي عرضنا لها فيما قبل ، وانما الفرض العادي ، الذي فيه يفصل القاضي في الدعوى الجنائية وأيضا في الدعوى المدنية . فما هي القاعدة التي يتعين مراعاتها حتى يكون حكمه الفاصل في الدعويين صحيحا ، وما الحل فيما لو خالف

القاضى هذه القاعدة ؟ وهل يجوز للقاضى أن يحكم بالبراءة فى الدعوى العمومية وفى نفس الوقت يحكم بالتعويض فى الدعوى المدنية ؟

٢ ــ مبدأ وحدة الحكم فى الدعويين المدنية والجنائية :

أن القاعدة التى يتعين أن يراعيها القاضى الجنائى عند فصله فى الموضوع بالنسبة للدعوى الجنائية والمدنية يحكمها مبدأ وجوب الفصل فى الدعويين بحكم واحد . فالقاضى الجنائى مادام سيصدر حكما فى موضوع الدعويين ــ ولم ير مبررا لاحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية ، وان كانت الدعوى الجنائية قد سقطت دون تأثير على الدعوى المدنية فيجب أن يصدره بالنسبة للدعويين فى حكم واحد وفى وقت واحد .

ولكن هل يجوز للقاضى أن يفصل فى الدعويين بحكمين منفصلين ، أى هل يكون الحكم صحيحا لو فصل القاضى فى الدعوى الجنائية بحكم ثم بعد ذلك فصل فى الدعوى المدنية بحكم آخر أو العكس ؟

بطبيعة الحال القاعدة السابقة لا تنصرف الى الأحكام الصادرة فى الدعويين بصدد المسائل المتعلقة بالاجراءات وهى ما نطلق عليها الأحكام الاجرائية . فالقاعدة السابقة قاصرة على الأحكام الفاصلة فى الموضوع ، ولذلك يجوز للقاضى أن يحكم بعدم قبول الدعوى المدنية فى حكم مستقل وبعد ذلك يحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية ، أو يحكم بعدم اختصاصه فى الدعوى الجنائية (١) .

٣ ــ المشكلة الخاصة بالفصل فى موضوع الدعويين بحكمين منفصلين :

ولكن ما هو الحل فيما لو أصدر القاضى الجنائى حكمين منفصلين فى كل من الدعوى الجنائية والدعوى المدنية متعلقا بموضوع كل منهما ؟

يتحقق ذلك اذا أصدر القاضى حكما فى الدعوى المدنية بالرفض مثلا ثم بعد ذلك أصدر حكمه فى الدعوى الجنائية بالبراءة ، أو أصدر حكما

---

(١) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٦ ، مجموعة أحكام النقض س ١٧ ، ص ١٠٨٢ .

بالادانة فى الدعوى الجنائية ثم يعقبه بحكم بالتعويض فى الدعوى أو برفضها اذا لم يكن للتعويض مقتض •

والواقع أن حل التساؤلات السابقة يتوقف على وجوب التفرقة بين الفروض الآتية :

الفرض الأول : أن يفصل القاضى بحكم فى موضوع الدعوى الجنائية ويرجىء الفصل فى الدعوى المدنية • فى مثل هذا الفرض يظل الحكم فى الدعوى الجنائية صحيحا ، أما الحكم الذى يصدره بعد ذلك فى الدعوى المدنية فقد اختلف الرأى فيه •

فقد ذهبت بعض الأحكام الى أنه يجوز للمحكمة الجنائية أن ـ الدعوى المدنية فى هذه الحالة حينما يخطىء القاضى ولا يصـدر حكما فى الدعوى المدنية فى ذات الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية (١) •

غير أن هذا الرأى يتنافى مع طبيعـة الدعوى المدنية واختصـاص القاضى الجنائى بها • فهو لا يختص بالدعوى المدنية الا حيث تكون الدعوى الجنائية منظورة أمامه ولذلك أوجب القانون أن يكون الحكم فى الدعوى الجنائيـة متضمنـا أيضا الحـكم فى الدعـوى المدنيـة • فاذا مـا أصـدر حكمه فى الدعـوى الجنائية زالت عنه ولاية الفصل فى الدعوى المدنية • ولا يقدح فى صحة هذا القول ما نصت عليه المادة ٢٥٩ اجراءات من أن سقوط الدعوى الجنائية لا يؤثر على سير الدعوى المدنية • فالمادة سالفة الذكر هى استثناء قاصر فقط على حالات سـقوط الدعوى أى الأسباب التى تعرض للدعوى فتسقطها قبل الحكم فيها ، ومما لا شك فيه أن حالات الحكم فى موضوع الدعوى الجنائية لا تندرج تحت هذه المادة لأن الدعوى هنا تنقضى بالحكم البات ، فضلا عن أن المشرع أوجب على القاضى الحكم فى الدعويين معا • ومن أجل ذلك فان حكم القاضى الجنائى فى الدعوى المدنية بعد حكمه فى الدعوى الجنائية يكون باطلا

---

(١) المحكمة العليا الليبية ٢٧ فبراير ١٩٦٥ ، قضاء المحكمة العليا ، جـ ٣ ، س ١٥٧ •

وهو بطلان متعلق بالنظام العام يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض (١) •

ويلاحظ أن قرار تأجيل الدعوى المدنية بعد صدور الحكم الجنائى لا يجوز الطعن فيه اذ انه ليس حكما (٢) • وليس أمام صاحب المصلحة فى هذه الحالة الا الانتظار حتى يصدر القاضى حكمه ويطعن فيه أو أن يترك دعواه ويرفعها الى المحكمة المدنية اذا كان صاحب المصلحة هو المدعى • وتطبيقا لذلك حكمت محكمة النقض بأنه اذا أصدرت المحكمة الجنائية حكمها فى موضوع الدعوى الجنائية وحدها امتنع عليها بعدئذ الحكم فى الدعوى المدنية على استقلال لزوال ولايتها فى الفصل فيها ، وقد ورد على هذا الأصل أحوال استثناها القانون ، من بينها حالة سقوط الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها كالتقادم (٣) •

ويلاحظ أن بطلان الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بعد الحكم فى الدعوى الجنائية لا يؤثر على صحة هذا الأخير اذ أنها صاحبة الولاية الأصلية بالفصل فى الدعوى الجنائية ، وينصرف البطلان فقط الى الاختصاص العارض المتعلق بالدعوى المدنية • وهذا ما عنته محكمة النقض حينما قضت بأنه لا يجوز للمحكمة أن تفصل فى الدعوى الجنائية وتؤجل الفصل فى الدعوى المدنية لجلسة تالية والا كان حكمها بعد ذلك فى الدعوى المدنية باطلا لزوال ولاية الفصل فيها (٤) •

الفرض الثانى : أن يصدر القاضى حكمه فى الدعوى الجنائية ويغفل الفصل فى الدعوى المدنية • وهذا هو الفرض الذى يفصل فيه القاضى

---

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٦٦ ، احمد فتحى سرور ، ص ٣٢٣ . وانظر نقض ٢٤ ابريل ١٩٥٦ ، مجموعة احكام النقض ، س ٧ ، رقم ١٨٠ ، ٤ يونيو ١٩٥٧ ، س ٨ ، رقم ١٦٦ .

(٢) نقض ٤ يونيو ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام النقض س ٨ ، رقم ١٦٦ .

(٣) نقض ٢٤ ابريل ١٩٥٦ سابق الاشارة اليه .

(٤) نقض ٢٤ ابريل ١٩٥٦ سابق الاشارة اليه .

بحكم فى الدعوى الجنائية ويسهو عن الحكم فى طلبات المدعى المدنى بالتعويض •

وقد عرض الأمر على المحكمة العليا الليبية فقضت بأن الحكم الذى يغفل الفصل فى طلب لا يعتبر حكما وبنت على ذلك نتيجتين :

الأولى : هى أنه لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف • **الثانية** : هى أنه نظرا لخلو قانون الاجراءات الجنائية من نص يحكم هذه الحالة فيجب تطبيق ما نصت عليه المادة ١٩٣ مرافعات والتى تقضى بأنه اذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية ، جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه بالحضور أمامها لنظر الطلب والحكم فيه • ولا يغير من هـذا ما أوجبه المشرع فى المادة ٣٠٩ اجراءات من ضرورة الحكم فى الدعويين بحكم واحد ، لعدم معالجتها حالة اغفال الفصل فى طلب موضوعى سبق أن عرض على المحكمة (١) ، كما قضت بذلك أيضا محكمة النقض المصرية فاعتبرت الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية باطلا اذا ما أغفل الفصل فى الدعوى المدنية التابعة لها (٢) وعليه قضت أيضا بأنه اذا ثبت أن المحكمة الجنائية حين فصلت فى الدعوى الجنائية قد أغفلت الفصل فى الدعوى المدنية اغفالا تاما فلم تتحدث عنها فى منطوق حكمها ولا فى مدوناتها فان اختصاصها بنظر هذه الدعوى يكون باقيا بالنسبة لها وذلك تطبيقا لقاعدة اجرائية عامة نص عليها قانون المرافعات تقضى بأنه اذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه (٣) •

---

(١) محكمة عليا ٢٧ فبراير ١٩٦٥ ، قضاء المحكمة العليا ، جـ ٣ ، ص ١٥٧ .

(٢) نقض ٢٢ فبراير ١٩١٣ ، المجموعة الرسمية ١٩١٣ ، ص ١١٣ . مشار اليه فى عوض محمد ، ص ٢٨٤ .

(٣) وهذا أيضا ما اتجهت اليه محكمة النقض المصرية فى حكم حديث بجلسة ٢٠ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعـة احكـام النقض س ١٩ ، ٢٦٠ ، رقم ٤٧ . وفيه قضت بان قضاء محكمة النقض جرى على أنه ليس للمدعى بالحقوق المدنية الذى فات على المحكمة الجزئية أن تحكم فى دعـواه أن لجأ الى المحكمة الاستئنافية لتدارك هـذا النقص بل يرجع الى محكمـة

—

غير أن التسليم بصحة ما جاء فى قضاء المحكمة العليا ومحكمة النقض يتعارض مع صفة الدعوى المدنية التى يختص بها القاضى الجنائى وهى التبعية ، اذ أن مفاد هذه الصفة أنه لا ولاية للقاضى الجنائى بالفصل فى الدعوى المدنية استقلالا عن الدعوى الجنائية الا بصدد استثناءات محددة وليست هذه الحالة من بينها ، لأن مفاد طرح الدعوى المدنية على القاضى الذى أصدر الحكم الجنائى للفصل فيها يحدث فى وقت تكون ولايته فيه زالت لاصداره الحكم الذى كان يجب أن ينطوى أيضا على الدعوى المدنية ، أما وقد أغفل النص عليه فلا مناص من الالتجاء الى الطريق العادى وهو الطريق المدنى (١) .

ولا محل للاحتجاج بالنص الوارد فى قانون المرافعات فى المادة ١٩٣ . حقا أن قانون الاجراءات لم يفصل فى الفرض الذى نحن بصدده بنص خاص ، الا أنه لا يمكن تطبيق نصوص قانون المرافعات الا حيث تكون متناسقة مع طبيعة الدعوى المنظورة أمام القضاء الجنائى . ولا شك أن تطبيق المادة ١٩٣ يتعارض تعارضا صارخا مع صفة التبعية التى تقضى بأن لا اختصاص للقاضى الجنائى بالدعاوى المدنية الا اذا توافرت فيها هذه الصفة .

ومع ذلك نرى أنه يمكن اعمال نص المادة ١٩٣ مرافعات فى حالة واحدة فقط وهى حينما يفصل القاضى الجنائى بحكم واحد فى الدعوى الجنائية وفى الدعوى المدنية الا أنه يغفل فى فصله فى الدعوى المدنية احدى الطلبات الموضوعية . لأن نظر المحكمة الجنائية فى الطلب الموضوعى الذى أغفلته فى حكمها فى الدعوى المدنية هو نوع من تصحيح الحكم الذى تملكه دائما المحكمة التى أصدرته . فالمادة ١٩٣ وردت تحت عنوان تصحيح الأحكام وتفسيرها . وهذا الاغفال الجزئى لا يبطل الحكم الصادر فى

= اول درجة للفصل فيما أغفلته عملا بحكم المادة ١٩٣ من قانون المرافعات الحالى وهى المقابلة للمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الليبى . وفى ذات المعنى ايضا نقض ٩ نوفمبر ١٩٦٥ . مجموعة احكام النقض ، س ١٦ ، رقم ١٦٠ .

(١) فى ذات المعنى انظر احمد فتحى سرور . ص ٣٢٣ .

الدعوى المدنية ، ولذلك فانه يمكن لذات المحكمة التى أصدرته أن تنظر فيما أغفلته ، وليس فى هذا تعارض مع صفة التبعية .

ولقد جانب التوفيق القضاء الذى حكم ببطلان الحكم الجنائى أيضا الفاصل فى الدعوى الجنائية دون المدنية . ذلك أن كان القانون يلزم القاضى باصدار حكمه فى الدعويين معا ، الا أن أغفاله الحكم فى الدعوى المدنية لا تأثير له على الحكم فى الدعوى الجنائية الذى صدر صحيحا . واذا كان الحكم فى الدعويين يتم بمنطوق واحد الا أنه ينطوى فى حقيقته على حكمين فى المضمون ولم يشترط المشرع تبعية الحكم الا بالنسبة للدعوى المدنية ، أما الدعوى الجنائية فاختصاصه بها أصيل ولذلك اذا أغفل النص على الدعوى المدنية فلا يؤثر فى صحته ، على عكس الحال بالنسبة للحكم فى الدعوى المدنية . فاختصاصه بتلك الأخيرة استثنائى ولذلك فان الحكم فيها لابد أن يكون تابعا لحكم جنائى كما سنرى فى الفرض التالى .

الفرض الثالث : أن يصدر القاضى حكمه الفاصل فى الدعوى المدنية قبل الحكم فى الدعوى الجنائية .

قد يفصل القاضى فى موضوع الدعوى المدنية قبل اصدار حكمه الفاصل فى الدعوى الجنائية ، فى هذه الحالة يقع الحكم فى الدعوى المدنية باطلا دون أن يؤثر بطلانه على الحكم التالى بعد ذلك فى الدعوى الجنائية. وبطلان الحكم المدنى فى هذه الحالة مبنى على أن القاضى وان اختص بنظر الدعوى المدنية التابعة لدعوى جنائية منظورة أمامه الا أنه لا يجوز له الفصل فيها بحكم الا تبعا للحكم فى الدعوى الجنائية والا انتفت العلة التى من أجلها منحه المشرع اختصاص نظر الدعوى المدنية .

وبطبيعة الحال لا ينصرف هذا البطلان الا الى الأحكام فى الدعاوى المدنية من حيث موضوعها ، أما الأحكام الصادرة فيها من حيث قواعد الاجراءات ، كالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول ، فهذه يجوز اصدارها قبل الحكم فى الدعوى الجنائية ، اذ الأصل فيها أن تصدر قبل

الفصل فى موضوع الدعوى الجنائية ، وبمجرد بحث صحة الادعاء المدنى من حيث اجراءاته وشروطه .

٤ — مدى اشتراط التلازم بين حكم البراءة وبين رفض الدعـوى المـدنية :

قد يحدث أن تقضى المحكمة فى الدعوى الجنائية بالبراءة ، فهل يجوز لها رغم ذلك أن تقضى بالتعويض فى الدعوى المدنية دون أن يكون هناك تناقض فى الحكم ؟ واذا كان يجوز لها ذلك فهل فى جميع أحوال البراءة تملك المحكمة الحكم بالتعويض اذا وجدت لذلك مقتضيا ؟

لا شك أن الحكم بالبراءة فى الدعوى الجنائية والتعويض فى الدعوى المدنية لا ينطوى على تناقض . لأنه اذا كانت كل من الدعويين يفصل فى موضوعها بحكم واحد الا أنهما مختلفان من حيث العناصر فهذا الحكم فى حقيقته ينطوى على حكمين أحدهما فى ثبوت أو عدم ثبوت المسـئولية الجنائية والثانى فى ثبوت أو انتفاء المسئولية المدنية .

ولكن هل تملك المحكمة الجنائية الحكم بالتعويض فى جميع أحوال البراءة ؟

ينبغى هنا التفرقة بين الفروض الآتية :

أولا : أن يكون حكم البراءة مبنيا على سبب اجرائى لا يتعلق بثبوت الواقعة ونسبتها الى المتهم وانما يتعلق بسلطة المحكمة فى الفصل فى الدعوى الجنائية . ومثال ذلك براءة المتهم لسقوط الدعوى الجنائية بالتقادم أو بوفاة المتهم أو بالتنازل عن الطلب أو الشكوى . وقد سبق أن رأينا أن سقوط الدعوى الجنائية لسبب من الأسباب المتعلقة بها لا يؤثر على سير الدعوى المدنية . وبطبيعة الحال اذا كان الحكم بالبراءة مؤسسا على سبب اجرائى يتعلق بولاية المحكمة بالدعوى الجنائية أو بشروط قبولها ، فهذا يحول دون نظر الدعوى المدنية لأنها لا تكون تابعة لدعوى جنائية ، كما لو قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الجنائية أو بعدم قبول الدعوى الجنائية كما سبق أن أوضحنا .

ثانيا : أن يكون الحكم بالبراءة مؤسسا على توافر مانع من موانع المسئولية أو مانع من موانع العقاب .

وفى هذا الفرض يكون الحكم سـليما لا غبار عليه . فانعقاد ولاية القاضى الجنائى بالدعوى المدنية متوقف على ثبوت وقوع الجريمة فى ركنها المادى وصحة نسبتها الى المتهم . ولذلك اذا كان هناك مانع من موانع المسئولية أو مانع عقاب فان هذه الموانع وان حالت دون عقاب الجـانى وتقرير مسئوليته الجنائية فانها لا تحول دون تقرير مسئوليته المدنية . ولذلك نجد أن القانون المدنى يقرر صراحة امكان الحكم بالتعويض رغم توافر حالة الضرورة . وهذا الرأى أيضا هو ما أخذت به المحكمة العليا حيث قضت بأنه اذا كانت المحكمة قد بنت حكمها برفض الدعوى المدنية على انتفاء المسئولية الجنائية بسبب عدم توافر القصد الجنائى فان هذا لا يكفى وحده لعدم المسئولية المدنية (١) كما قضت محكمة النقض بأن شرط الحكم بالتعويض فى الدعوى المدنية التبعية فى حالة الحكم بالبراءة هو ثبوت وقوع الفعل موضوع الدعوى الجنائية وصحة نسبته الى المتهم المقامة عليه الدعوى المذكورة (٢) .

ثالثا : أن يكون حكم البراءة مؤسسا على أن الواقعة لا يعاقب عليها القـانون .

وفى هذا الفرض ذهب بعض الفقه الى أن الحكم ببراءة المتهم بناء على أن الواقعة لا عقاب عليها قانونا لا يمنع أن تكون الواقعة فعلا خاطئا ضارا يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر بالتطبيق لقواعد القـانون المدنى . وقد اشترط البعض فى هذه الحالة أن تكون الدعوى الجنائية قد

---

(١) محكمة عليا ٢٨ مارس ١٩٥٨ ، قضاء المحكمة العليا جـ ٢ ، ص ١٢٦ .

(٢) نقض ١٥ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١ ، رقم ٣٦ . ٤ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة احكـام النقض ، س ١٨ ، ٤٩٢ ، رقم ٩٢ ، وفى هذا الحكم الأخير قضت بان الحكم بالتعويض غير مرتبط بالمعقوبه اذ يجوز الحكم به ولو قضى بالبراءة طالما ان تلك الأخيرة لم تكن قد بنيت على عدم حصول الواقعة ، او على عدم صحتها او على عدم ثبوت اسنادها الى المتهم .

رفعت بمعرفة النيابة لا أن يكون قد تم رفعها بطريق الادعاء المباشر حتى يفوت على المدعى قصده فى رفع الدعوى الجنائية الى المحكمة الجنائية للحكم له بالتعويض رغم علمه بعدم العقاب على الواقعة ، أما اذا كان المدعى المدنى قد رفع دعواه بناء على رفع الدعوى الجنائية من النيابة العامة فلا يتحمل بخطئها فى تقدير توافر العناصر القانونية للواقعة .

وقد اتجهت محكمة النقض الى تأييدها هذا الرأى فقضت بأن الحكم بالتعويض غير مرتبط حتما بالحكم بالعقوبة فى الدعوى الجنائية ، اذ أن الشارع أوجب على المحكمة أن تفصل فى الدعوى المدنية ، فالفعل ولو لم يكن جريمة معاقبا عليها قانونا الا أنه مع ذلك قد يكون جنحة أو شبه جنحة مدنية يصح لمن ناله ضرر منه أن يطالب بتعويضه (١) .

غير أننا لا نرى التسليم بصحة هذا الرأى لأن المشرع جعل اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية منوطا بوقوع فعل مكون لجريمة معاقب عليها فى قانون العقوبات حتى يكون للاستثناء بنظر الدعوى المدنية مبرر . ولذلك فان المشرع أعطى المحكمة الجنائية حق احالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية اذا رأت فى ذلك تعطيلا لسير الدعوى الجنائية فاذا لم يكن الفعل مكونا لجريمة فى ركنها المادى فيكون الاستثناء بنظرها غير متوافرة فيه حكمته ولا تختص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية من باب أولى . ولذلك فالأصل فى دعاوى الحقوق المدنية ـ كما تقول محكمة النقض ـ أن ترفع الى المحاكم المدنية ، وانما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية ، فاذا لم يكن الضرر الذى لحق به ناشئا عن هذه الجريمة أو كان أساسه منازعة مدنية لا شبهة فيها من بادىء الأمر ، سقطت تلك الاباحة وزال معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ، ومن ثم فان

---

(١) نقض ٣ نوفمبر ١٩٥٩ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٠ ، رقم ١٨١ .

القضاء بالبراءة يلزم عنه القضاء بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية (١) .

وفى الحقيقة نلاحظ على أحكام النقض التى أباحت للمحكمة الجنائية الحكم بالتعويض رغم الحكم بالبراءة أن هناك خلطا بين انقضاء الجريمة لعدم توافر ركن من أركانها مما يتعين معه انتفاء العقاب عليها ، كمانع المسئولية أو مانع العقاب ، وبين انتفاء الجريمة لأن الفعل المرتكب لا يندرج تحت نص من القانون العقوبات . وهذا الخلط مصدره أنه فى كلتا الحالتين لن يوقع عقاب على المتهم .

الا أن هذا الخلط يجب تفاديه . فالمحكمة الجنائية تختص بالحكم فى الدعوى المدنية التبعية متى كان هناك فعل يندرج تحت نص تجريمى من نصوص قانون العقوبات أى متى كانت هناك واقعة مادية تكون الركن المادى فى جريمة من الجرائم ، أما مسئولية المتهم الجنائية عن هذا الفعل فلا تأثير لها على مسئوليته المدنية . ولذلك يمكن أن تنتفى الأولى وتقوم الثانية . ففى هذا الفرض فقط يمكن الحكم بالبراءة وبالتعويض معا . أما اذا كان الحكم بالبراءة هو لأن الفعل المادى ليس مجرما بنص فى قانون العقوبات فهنا تزول ولاية المحكمة بنظر دعوى التعويض ويتعين الحكم بالبراءة وبعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنية .

رابعا : أن تؤسس البراءة على عدم ثبوت التهمة قبل المتهم أو عدم وقوع الفعل .

اذا قضت المحكمة بالبراءة لأن الواقعة ثبت عدم صحة وقوعها أو أنها وقعت الا أنه لم يقدم الدليل الكافى على ارتكابها من قبل المتهم ففى هذه الحالة يكون الحكم متناقضا اذا قضى بالبراءة فى الدعوى الجنائية وبالتعويض فى الدعوى المدنية . لأننا كما سنرى أن الحكم القاضى بالبراءة لعدم صحة الواقعة أو لعدم نسبتها الى المتهم يعتبر حجة أمام

---

(١) نقض ٩ ابريل ١٩٦٣ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٤ ، رقم ٦٤ ، نقض ١١ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض س ١٣ ، رقم ٢٠٣ .

القضاء المدنى وبالتالى فلا يجوز أن يحكم القاضى الجنائى بالتعويض وانما يتعين أن يحكم برفض الدعوى المدنية . ذلك أن عناصر الحكم بالبراءة فى هذه الحالة هى ذات عناصر الحكم برفض الدعوى المدنية . اذ كلا الحكمين يقومان على نفى نسبة الفعل الى المتهم وهو شرط أساسى للمساءلة الجنائية والمدنية معا (١) .

٥ ـ الحكم فى الدعوى الفرعية من المتهم على المدعى المدنى :

لقد رأينا أن المشرع أجاز للمتهم فى المادة (٢٦٧ اجراءات أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه اذا كان لذلك وجه .

ويجب على المحكمة فى حكمها الصادر بالبراءة فى موضوع الدعوى الجنائية أن تفصل فى هذه الطلبات . غير أنه يشترط لذلك الآتى :

أولا : أن تنتهى المحكمة فى موضوع الدعوى الجنائية الى البراءة المبنية على أحد أمرين :

(أ) عدم صحة الواقعة . (ب) عدم كفاية نسبتها الى المتهم .

ثانيا : أن تخلص المحكمة فى موضوع الدعوى المدنية الى الحكم بالرفض . فلا يجوز الحكم للمتهم بالتعويض اذا كانت المحكمة قد قضت فى الدعوى المدنية بعدم الاختصاص أو بعدم القبول ، أو صدر قرار من المحكمة باحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية .

ثالثا : ألا يكون المتهم قد قبل ترك الدعوى المدنية من قبل المدعى . ذلك أنه متى اعتمدت المحكمة الترك زالت ولايتها بنظر الدعوى المدنية الأصلية والدعوى الفرعية التى يقيمها المتهم .

رابعا : أن يثبت خطأ فى جانب المدعى المدنى يستوجب الحكم بالتعويض وفقا لقواعد المسئولية المدنية . بأن كان سىء النية مثلا .

---

(١) نقض ٤ ابريل ١٩٧٦ : مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٩٣ .

والمحكمة تفصل فى طلب المتهم ســواء أكان الادعاء المدنى قد تم بطريق الادعاء المباشر أم كان المدعى المدنى قد رفع دعواه بناء على رفع الدعوى الجنائية من النيابة العامة .

وعلى ذلك يطبق بصدد هذه الدعوى الفرعية ما يطبق على الدعوى المدنية الأصلية من حيث جواز احالتها الى المحكمة المدنية اذا رأى القاضى الجنائى أن الفصل فيها يترتب عليه تأخير الفصـــل فى الدعوى الجنائية وبالشروط السابق بيانها بخصوص صحة ذلك القرار .

ويلاحظ أن اغفال المحكمة الفصل فى طلب المتهم للحكم له بالتعويض يجب أن نفرق فيه بين فرضين :

الاول : وهو حيث يصدر الحكم فى الدعوى الجنائية ويغفل الفصل فى الدعوى المدنية الأصلية والفرعية ، وهنا لا يكون أمام أصحاب الحقوق المدنية الا الالتجاء الى القضاء المدنى لزوال ولاية المحكمة الجنائية فى الفصل فى الدعاوى المدنية باصدارها الحكم فى الدعوى الجنائية . .

الثانى : أن تفصل المحكمة فى موضوع الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المقامة من المدعى المدنى وتغفل الفصل فى الدعوى الفرعية المقامة من المتهم .

وفى هــذا الفرض نرى امكان تطبيق المادة ١٩٣ مرافعات من حيث امكان عرض الموضوع على المحكمة الجنائية للفصل فيه باعتبار أن طلب المتهم بالتعويض باعتباره دعوى فرعيــة يمكن طرحه على المحكمة التى أصدرت الحكم فى الدعوى المدنية الأصلية لمعرفة رأيها فى الطلب العارض المتمثل فى التعويض ، وذلك طبقا لرأينا الذى انتهينا اليه فى حالة اغفال الفصل فى الدعوى المدنية .

الفصل الخامس

علاقة الدعوى الجنائية والحكم الفاصل فيها
بالدعوى المدنية امام القضاء المدنى

تمهيـد :

اذا ما نشأت عن الجريمة دعويان الأولى جنائية والثانية مدنيـة ونظرت الأولى المحكمة الجنائية بينما نظرت الثانية المحكمة المدنيـة ، اما لأن المدعى المدنى اختار الطريق المدنى واما لأن المحكمة الجنائية لم تكن مختصة بنظرها واما لأنها أحالتها الى المحكمة المدنية حتى لا يتعطل الفصل فى الدعوى الجنائية ، فلابد وأن تكون هناك صلة بين الدعويين وما يصدر فيهما من أحكام حتى يتفادى التعارض بين ما يقضى به فى الدعوى الجنائية وما يقضى به فى الدعوى المدنية رغم وحدة المصـدر . لذلك ينبغى معرفة حدود هذه العلاقة .

ولدراسة حدود العلاقة بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المنظورة بمعرفة القضاء المدنى ينبغى دراسة النقاط الآتية :

اولا : أثر الحكم الصادر فى الدعوى المدنية على الدعوى الجنائية من حيث حجيته .

ثانيا : أثر الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية المنظورة أمام القاضى المدنى .

ثالثا : أثر نظر الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية من حيث وجوب وقف الفصل فى هذه الأخيرة .

رابعا : هل يمكن أن يكون لنظر الدعوى المدنية أثر على وقف الفصل فى الدعوى الجنائية .

خامسا : الدفوع الخاصة بالحجية ووقف الدعوى المدنية .

المبحث الأول

حجية الحكم المدنى امام القضاء الجنائى

١ ـ القاعدة . ٢ ـ حدود القاعدة ومدى انطباقها على المسائل الفرعية . ٣ ـ الاستثناء الوارد على القاعدة .

١ ـ القاعدة :

اذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية وفصلت هذه الأخيرة فى موضوعها بحكم ، فالقاعدة أن الحكم الصادر فى الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة لا يجوز أية حجية فيما قضى به متعلقا بثبوت وقوع الجريمة أو فيما قضى به متعلقا بصحة نسبتها الى الفاعل (١) . بمعنى أن المحكمة الجنائية لا تتقيد بما قضى به القاضى المدنى متعلقا بوقوع الجريمة واسنادها الى المتهم ويمكنها رغم الحكم أن تفصل بعكس ما انتهى اليه القاضى المدنى .

وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٤٥٧ اجراءات حيث ورد بها « لا تكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها » .

والحكمة التى تقف وراء هذا النص تنحصر فى أمرين **الأول** : أن المحكمة الجنائية هى صاحبة الاختصاص الأصيل بالفصل فى مدى صحة وقوع الجريمة ، ونسبتها الى فاعلها ، بينما تتعرض لها المحكمة المدنية بالقدر الذى يمكنها من الفصل فى الدعوى المدنية ، **الثانى** : هو أن المحكمة الجنائية تتمتع بقدر أكبر فى طرق الاثبات ولا تتقيد فى ذلك بطريق معين ويكون القاضى عقيدته بنفسه بمطلق الحرية ، بينما نجد المحكمة المدنية تتقيد بطرق اثبات معينة نص عليها القانون .

---

(١) نقض ٦ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض س ١٨ ، ٣٢٢ ، رقم ٦٥ ؛ نقض ١٢ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض س ١٨ ، ١١٣٠ ، رقم ٢٣٦ .

٢ ـ حدود القاعدة ومدى انطباقها على المسائل الفرعية :

لقد نص المشرع فى المادة ٤٥٧ على عدم تقيد القاضى الجنائى بحكم المحكمة المدنية بالنسبة لوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها .

والمقصود بوقوع الجريمة ليس فقط صحة وقوع الفعل الاجرامى ماديا وانما أيضا كل ما يتعلق بالوقوع القانونى أى توافر الأركان والعناصر المتطلبة للوجود القانونى لها . فالمحكمة الجنائية لا تتقيد بحجية الحكم المدنى فى أى واقعة يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٢٢ اجراءات) .

وتطبيقا لذلك حكم [١] بأنه اذا طعن فى سند التزوير أمام المحكمة المدنية وقضت هذه المحكمة بصحة السند فان هذا الحكم لا يمنع المحكمة الجنائية متى طرح أمامها موضوع تزوير السند من القضاء بتزويره وتوقيع العقوبة على المزور ، اذ أنه متى رفعت الدعوى الى المحكمة تصبح وقد اتصلت بها ملزمة بالفصل فيها على ضوء ما تستظهره من توافر أركان الجريمة أو عدم توافرها على مدى ما تستلهمه فى تكوين عقيدتها من شتى الأدلة والعناصر دون أن تتقيد بالأحكام المدنية التى صدرت أو تعلق قضاءها على ما عساه يصدر من أحكام بشأن الأوراق المطعون بتزويرها[٢].

غير أن الفقه أثار مشكلة تتعلق بمدى انطباق هذه القاعدة على المسائل المدنية الفرعية والتى تثار أمام المحكمة الجنائية ويكون قد صدر فيها حكم من المحكمة المدنية ، فهل تلتزم به المحكمة الجنائية أم أن تلك الأخيرة لا تتقيد بما فصل به القاضى المدنى ؟

---

(١) نقض ١٥ مايو ١٩٥٠ ، مجموعة أحكام النقض س ١ ، رقم ٢١١ .

(٢) بل ان الاستناد الى حكم المحكمة دون القيام بتحقيق الواقعة من قبل المحكمة الجنائية يجعل حكمها معيبا وغير مسبب . نقض ٦ مارس ١٧٦٦ ، ٢٠ نوفمبر ١٩٦٧ سابق الاشارة اليهما . وفيما قضت المحكمة بأنه اذا قضت المحكمة المدنية برد وبطلان سند التزوير ، ثم رفعت دعوى التزوير الى المحكمة الجنائية فعليها أن تقوم هى ببحث الأدلة التى تبنى عليها عقيدتها فى الدعوى ، أما اذا هى اكتفت بسرد وقائع الدعوى المدنية وبنت حكمها على ذلك بدون أن تتحرى بنفسها أدلة الادانة ، فان ذلك يجعل حكمها غير مسبب .

لقد ذهب جانب من الفقه (١) الى أن المسائل المدنية الفرعية اذا أثيرت أمام القضاء الجنائى فيجب أن يتقيد هذا الأخير بما قضت به المحكمة المدنية . ومثال ذلك الفصل فى النزاع على الملكية مثلا ، أو تكييف العقد بأنه من عقود الأمانة أم لا ، أو التسليم ، أو الخطأ المدنى .

وحجة هذا الرأى أن كلا من القضاءين المدنى والجنائى مختص بنظرها وان الاختصاص الأصلى ثابت للمحكمة المدنية ، فاذا سبق الفصل فيها نهائيا من القضاء المدنى وجب على المحكمة أن تنزل على حكمه وخاصة وأن هذه المحكمة تتبع فى المسائل المذكورة طرق الأثبات المقررة فى القانون المدنى .

على حين ذهب رأى آخر الى أن المحكمة الجنائية تختص بالفصل فى جميع هذه المسائل الفرعية ولا يكون للحكم المدنى أية حجية بصددها أمام القضاء الجنائى (٢) .

وقد أيدت محكمة النقض هذا الرأى الأخير فقضت بأن القاضى الجنائى مختص بالفصل فى كافة المسائل الفرعية التى تعرض أثناء نظر الدعوى الجنائية ، فمن حقه بل من واجبه أن يفصل فى صفة الخصوم ولا يجوز مطالبته بوقف النظر فيها حتى يفصل فى دعوى مدنية رفعت بشأنها وذلك لأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ، ولأن القاضى الجنائى غير مقيد بحسب الأصل بما يصدره القاضى المدنى من أحكام (٣) كما قضت بأن المحكمة الجنائية مختصة بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك دون أن تتقيد بالأحكام المدنية التى صدرت أو تعلق قضاءها على

(١) الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٨٣ ، الدكتور عمر السعيد ، ص ٢١٠ .

(٢) الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ .

(٣) نقض ١٠ أبريل ١٩٤٤ ، المجموعة الرسمية ، ص ٩٤ ك رقم ٩١ .

ما عساه يصــدر من أحــكام بشأن نزاع مدنى قائم على موضــوع الجريمة (١) .

والرأى عندنا هو وجوب عدم تقيد القاضى الجنائى بما تصــدره المحكمة المدنية من أحكام فيما يتعلق بأى مسألة من المسائل الفرعية أو الأصلية طالما انها لازمة للفصــل فى الدعــوى الجنائية . وذلك تأسيسا على ما يلى :

ـ ان المشرع فى المادة ٢٢١ والتى تحدد اختصاص المحكمة الجنائية نص صراحة على أن تختص المحكمة الجنائية بالفصل فى جميع المســائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

ومفاد هذا النص ان المحكمة الجنائية تفصل فى أية مسألة تعرض عليها وتكون لازمة للفصل فى الدعوى الجنائية حتى ولو كانت هذه المسألة أصلا من اختصــاص المحكمة المدنية ، وحتى ولو كانت تتبع فى اثباتها طرق الاثبات المقررة بالقانون المدنى . وهذا الاطلاق الوارد بالمادة ٢٢١ لم ينص المشرع على خلافه بالنسبة للمسائل المدنية الفرعية وانما نص فقط على مسائل الأحوال الشخصية كما سنرى .

٢ ـ أن القول بحجية الحكم المدنى فيما يتعلق بالمسائل المدنيــة الفرعية سيؤدى الى نتيجة لم يسلم بها حتى أنصار الرأى المعــارض ، وهى أن الحجية فى هذه المسائل قد تؤدى بالضرورة الى وجوب وقف الدعوى الجنائية حتى يفصل فى هذه المسائل اذا كانت ما زالت معروضة على المحكمة المدنية وهذا ما لم يقل به أحد . والدليل على ذلك أن المشرع حينما يقضى بحجية حكم أمام محكمة أخرى ينص على وجوب وقف الفصل فى الدعوى الى أن تفصل الجهة الأخرى فى المسائل محل النزاع . فمثلا حينما جعل الحكم الجنائى يجوز حجية أمام القضاء المدنى أوجب على هذا

---

(١) نقض ٤ مايو ١٩٥٤ ، مجموعه احكام النقض ، س ٥ ، رقــم ١٩٤ .

الأخير أن يوقف الفصل فى الدعوى المدنية الى أن يصدر الحكم فى الدعوى الجنائية ، والحال كذلك أيضا بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية . ولذلك من غير المنطق أن يكون للحكم المدنى حجية أمام المحكمة الجنائية بالنسبة للمسألة الفرعية وفى نفس الوقت لا يكون هناك الزام على المحكمة الجنائية بوقف الدعوى حتى تفصل المحكمة المدنية فى المسألة المعروضة عليها . فالحجية بوقف الدعوى متلازمان . وهذه النتيجة لم ينته اليها أحد من الفقه ولا القضاء بالنسبة للمسائل الفرعية المدنية .

٣ ـ لا يصح الاستناد الى نص المادة ٤٥٧ حين قصرت عدم حجية الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية أمام المحاكم الجنائية على وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها . ذلك أن وقوع الجريمة يمتد ليشمل وقوعها فى مادياتها وأركانها القانونية والتى قد تتشكل من عناصر قانونية غير جنائية يستعيرها المشرع للوجود القانونى للجريمة .

٢ ـ الاستثناء الوارد على القاعدة :

اذا كانت القاعدة العامة هى أن الحكم المدنى لا تتقيد به المحكمة الجنائية فيما يتعلق بثبوت وقوع الجريمة واسنادها الى الفاعل ، وسواء أكانت المحكمة المدنية قد فصلت فى موضوع الثبوت أو الاسناد مباشرة أو كانت فصلت فى مسألة فرعية يتوقف عليها قيام الجريمة كالملكية مثلا بالنسبة للسرقة ، فان المشرع قد أورد استثناء على هذه القاعدة يتعلق بالحكم الصادر فى مواد الأحوال الشخصية .

فالحكم الصادر فى مواد الأحوال الشخصية تكون له حجية أمام المحكمة الجنائية فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية . ومثال ذلك الأحكام الصادرة بصحة الزواج أو بطلانه بالنسبة للحكم فى جريمة الزنا أو الحكم الصادر بثبوت النسب لجرائم مواقعة المحرمات .

والحكمة من ذلك هى أن المحكمة الجنائية لا ولاية لها بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية على عكس ما هو مقرر بالنسبة للمسائل المدنية .

وقد نصت على هذا الاستثناء المادة ٤٥٨ حيث ورد بها « تكون للأحكام الصادرة من دوائر الأحوال الشخصية فى حدود اختصاصها قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فى المسائل التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية » .

ونظرا لهذه الحجية فان المشرع قد رتب نتيجة أخرى وهى وجوب وقف الدعوى الجنائية اذا عرضت مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ضرورية للفصل فى الدعوى الجنائية ، وذلك الى حين صدور حكم من الجهة المختصة . اذ أن اللازم بين الحجية ووجوب وقف الدعوى أمر ضرورى ومنطقى فى الوقت ذاته . وتأسيسا على ذلك قضت المادة ٢٢٣ اجراءات على أنه اذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية يجب على المحكمة الجنائية أن توقف الدعوى ، وتحدد للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية أو المجنى عليه على حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة الى الجهة ذات الاختصاص .

المبحث الثانى

حجية الحكم الجنائى

امام القضاء المدنى

١ – القاعدة العامة . ٢ – شروط حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى . ٣ – العناصر التى تحوز الحجية فى الحكم الجنائى امام القضاء المدنى ، أولا : صحة الجريمة . ٤ – ثانيا : الوصف القانونى للجريمة . ٥ – ثالثا : اسناد الفعل للمتهم . ٦ – ما يقيد حجية الحكم الجنائى امام القضاء المدنى : الحكم بالبراءة لعدم العقاب على الفعل ، ان يكون فيما فصل فيه ضروريا للحكم فى الدعوى الجنائية .

١ – القاعدة العامة

اذا أصدرت المحكمة الجنائية حكما فاصلا فى موضوع الدعوى الجنائية وكانت الدعوى المدنية منظورة أمام القضاء المدنى ، فالقاعدة هى

أن الحكم الجنائي يحوز حجية أمام القضاء المدنى فيما فصل فيــه وكان فصله ضروريا للحكم فى الدعوى الجنائية (١) .

وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٤٥٦ اجراءات تحت عنوان أثر الحكم الجنائي بالنسبة للمحاكم المدنية حيث جاء بها « يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصــفها القانونى ونسبتها الى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة . ولاتكون له هذه القوة اذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون » .

ولا شك أن هذه القاعدة لهــا ما يبررها ، فالمحكمة الجنائية هى المختصة أصلا ببحث وقوع الجريمة وتكييفها القانونى ونسبتها الى فاعلها . ولذلك فهى مخولة سلطات فى الاثبات لا تتوافر للمحكمة المدنية ، فكان من الطبيعى أن يكون لحكمها الحجية أمام القضاء المدنى . هذا فضلا عن أن الحكم الجنائي باعتباره صادرا فى دعوى عمومية تتعلق بحق المجتمع فى العقاب لابد أن يكفل له المشرع الهيبة والحجية بالنسبة للكافة .

٢ ــ شروط حجية الحكم الجنائى امام القضاء المدنى :

لكى يكون الحكم الجنائى الصادر فى الدعوى الجنائية له حجية أمام القضاء المدنى المنظورة أمامه الدعوى المدنية لابد من توافر الشروط الآتيــة :

---

(١) والذى يجدر التنبيه اليه هو ان حجية الحكم الجنائى الحـائز لقوة الشيء المقضى به لا يجوز التمسك به امام المحكمة الاستئنافية المنظور امامها الطعن فى الدعوى المدنية استقلالا فى حالة صيرورة الحكم فى الدعوى الجنائية باتا لعدم الطعن فيه . ويكون للمحكمة الاستئنافية أن تعرض لبحث عناصر الجريمة من حيث توافر اركانها وثبوت الفعل المكون لهــا فى حق المتهم من جهة وقوعه وصحة نسبته اليه لترتب على ذلك آثـاره القانونية غير مقيدة فى ذلك بقضاء محكمة أول درجة ولا يمنع من هــذا كون الحكم فى الدعوى الجنائية قد حاز قوة الأمر المقضى (نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ٩٨٤ ، رقم ١٩٦) .

١ — اتحاد الواقعة فى الدعويين المدنية والجنائية :

فاتحاد الواقعة فى الدعويين هو أمر ضرورى ولازم فى جميع الأحوال التى يربط فيها المشرع الأحكام والدعاوى بعضها ببعض ، وهو العلة التى من أجلها يكون للحكم الجنائى الفاصل فيها حجية أمام المحكمة المدنية التى تتعرض لذات الواقعة (١) . ولا يلزم أن يكون هناك اتحاد فى الخصوم أو فى الموضوع كما هى القاعدة العامة فى حجية الأحكام . ومن ثم فان حجية الحكم الجنائى هنا أمام المحكمة المدنية هى استثناء من القواعد العامة المتعلقة بحجية الأحكام والتى تستلزم اتحادا فى السبب والموضوع والخصوم . اذ يكفى هنا للاحتجاج بالحجية أن تكون هناك وحدة فى الواقعة . ويحتج بها على الكافة حتى على الأشخاص الذين لم يكونوا خصوما فى الدعوى الجنائية (٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه يجب أن تكون للحكم الجنائى الصادر بالادانة حجية أمام المحاكم المدنية متى كان أساس الدعوى المدنية هو ذات العمل الذى فصلت فيه المحكمة الجنائية والا أدى ذلك الى وجود تناقض بين الحكم الجنائى والحكم المدنى بشأن فعل واحد بعينه هو الذى استوجب العقاب (٣) .

---

(١) واتحاد السبب فى الدعويين كشرط للحجية مقتضاه أن تكون الواقعة التى يحاكم عنها هى بعينها الواقعة التى كانت محلا للحكم السابق، فلا يكفى أن تكون الواقعة الثانية هى من نوع الواقعة الأولى أن تتحد معها فى الوصف القانونى ، أو أن تكون الواقعتان كلتاهما حلقة من سلسلة وقائع متماثلة ارتكبها المتهم لغرض واحد اذا كان لكل واقعة من هاتين الواقعتين ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التى يمتنع معها القول بوحدة السبب فى كل منهما (نقض ٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ٧٢ ، رقم ١٣) .

(٢) قارن مع ذلك نقض ايطالى ٢٠ يونيو ١٩٥٧ ، ٩ اكتوبر ١٩٥٩ وما اليهما فى مجموعة لاتانزى .

وانظر فى ذلك المعنى القائم بالمتن نقض ايطالى ٢١ نوفمبر ١٩٥٨ ، العدالة المدنية ١٩٥٨ ، ١٩٥٧ ، الدائرة العمومية المدنية ١٢ يوليو ١٩٥٩ العدالة الجنائية ١٩٥١ ، ج-٣ ، ٤٠٩ .

(٣) نقض ٢٤ فبراير ١٩٥٥ ، مجموعة احكام النقض س ٦ ، رقم ٩٥ .

٢ — أن يكون الحكم الجنائى صادرا فى موضوع الدعوى الجنائية بالادانة أو البراءة . والمقصود بذلك أن يكون الحكم فاصلا فى الوضوع . ولذلك فلا تجوز حجية الأحكام الأخرى غير الفاصلة فى الموضوع كالأحكام التمهيدية والتحضيرية وعدم القبول وعدم الاختصاص (١) . ويستوى بعد ذلك أن يكون الحكم صادرا من محكمة جنائية عادية أو من محكمة خاصة أو استثنائية . ويلاحظ أن الحكم الذى يتمتع بهذه الحجية هو فقط ذو الطبيعة الجنائية . فالحكم الصادر من المحكمة الجنائية فى الدعوى المدنية التبعية لا يحوز هذه الحجية وانما يخضع للقواعد العامة فى حجية الأحكام الصادرة فى الدعاوى المدنية التى وردت أحكامها بالقانون المدنى وقانون المرافعات .

٣ — أن يكون الحكم الجنائى حائزا لقوة الشىء المقضى به أى يكون باتا . فاذا لم يكن كذلك بأن كان قابلا للطعن بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض فلا تكون له هذه الحجية لاحتمال الغائه عند الطعن فيه (٢) .

وعلى ذلك فلا تكون هناك حجية أمام القضاء المدنى للقرارات الصادرة من سلطات التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية حتى ولو صارت نهائية لأنها ليست أحكاما (٣) . كما أن الأمر الجنائى وان اتفق فى آثاره مع الأحكام الجنائية الصادرة من المحكمة الا أنه ليس حكما بالمعنى الدقيق ولذلك لا يحوز حجية أمام القضاء المدنى وان كانت

---

(١) نقض ايطالى ١٥ يونيو ١٩٥٦ ، العدالة المدنية ١٩٥٦ ، جـ ١ ، ٢٠٦٤ .

(٢) انظر نقض ايطالى ٢٧ يناير ١٩٦١ الدائرة المدنية الثالثة ، القضاء الايطالى ١٩٦٢ جـ ١ ، ٦٢٤ ، نقض ايطالى ٢٧ مايو ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، جـ ٣ ، ٣١٩ .

(٣) ولذلك فجميع الاوامر بالأوجه الصادرة من سلطة التحقيق أو المؤيدة من المحكمة الاستئنافية فى الاحوال التى يجوز لها فيها ذلك لا تتمتع بتلك الحجية . ومع ذلك فان التحقيقات والأدلة المختلفة التى تكون قد حققت بمعرفة سلطات التحقيق يمكن أن يكون لها قيمة فى تكوين عقيدة القاضى المدنى دون أن يكون مقيدا بها (نقض ايطالى الدائرة الاولى المدنية ١٣ يونيو ١٩٦١ ومشار اليه فى مجموعة لا تانزى) .

له حجية أمام القضاء الجنائي كما سنرى في موضعه ، وذلك نظرا للطبيعة الخاصة بأمر الحكم الجنائي حتى ولو كان صادرا من القاضي .

٤ — ألا تكون الدعوى المدنية أمام القضاء المدني قد فصل فيها بحكم اكتسب قوة الشيء المقضى به ، اذ يجب أن تكون الدعوى المدنية ما زالت منظورة أمام القضاء المدني .

٥ — أن يكون الحكم الجنائي قد فصل في موضوع لازم للحكم في الدعوى الجنائية .

٣ — العناصر التي تحوز الحجية في الحكم الجنائي امام القضاء المدني :

ليست جميع المسائل التي وردت بالحكم الجنائي تحوز الحجية أمام القاضي المدني ، فهذه الحجية قاصرة على بعض عناصر الحكم دون البعض الآخر .

والمعيار الذي يهتدى به في هذا الشأن هو أن جميع العناصر الفاصلة في مسائل ضرورية ولازمة للحكم في الدعوى الجنائية تتمتع بالحجية أمام القضاء المدني . فاذا لم تكن ضرورية لذلك انتفت عنها صفة الحجية أمام القاضي المدني . ويستوى بعد ذلك أن تكون هذه العناصر قد وردت في منطوق الحكم أو وردت بذلك الجزء من الأسباب الذي يعتبر مكملا للمنطوق [1] .

والعناصر ذات الحجية أمام القضاء المدني هي :

اولا — صحة وقوع الجريمة :

فالحكم الجنائي له حجية فيما يتعلق بثبوت وقوع الجريمة من عدمه . والمقصود بوقوع الجريمة الوجود المادي والقانوني لها . بمعنى أن القاضي المدني ملزم بما ورد بالحكم الجنائي متعلقا بوقوع الفعل المادي المكون

---

(1) ذلك ان الاصل في الاحكام الا ترد الحجية الا على منطوقها ولا يمتد اثرها الى الاسباب الا ما يكون مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير متجزىء لا يكون للمنطوق قوام الا به (نقض ٢ يناير ١٩٦٨ ، س١٩ ، رقم ١٣) .

للجريمة وحدوث النتيجة غير المشروعة وعلاقة السببية بينهما . فاذا انتهى الحكم الجنائى الى أن الجريمة لم تقع أصلا أو حكمت بانتفاء رابطة السببية بين الفعل والنتيجة فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تناقش وقوع الفعل أو أن تناقش علاقة السببية (١) . فاذا قدم متهم بتهمة الضرب المفضى الى عاهة مستديمة واعتبرت المحكمة الجنائية الواقعة مجرد ضرب بسيط لانتفاء علاقة السببية بين الفعل والنتيجة فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تقضى بالتعويض على أساس العاهة باعتبار أن علاقة السببية قائمة بين السلوك وهذه النتيجة غير المشروعة . كذلك ليس للمحكمة المدنية أن تناقش أية نتيجة كانت تحت بصر المحكمة الجنائية قبل الحكم الجنائى . ولكن للمحكمة المدنية أن تأخذ فى تقديرها للتعويض المضاعفات التى نتجت عن الجريمة ولم تأخذها المحكمة الجنائية فى اعتبارها نظرا لحدوثها بعد الحكم. ومثال ذلك مدة المرض مثلا فى جريمة الايذاء البسيط اذا زادت عن مدة العشرين يوما (٢) .

كذلك بالنسبة لانتفاء الجريمة لانعدام القصد الجنائى اذا كانت العناصر المكونة للقصد الجنائى هى بذاتها المكونة للمسئولية المدنية . وتطبيقا لذلك حكم بأن الحكم بالبراءة لانتفاء القصد الجنائى فى جريمة النصب يكون له حجيته أمام المحكمة المدنية فيما يتعلق بانتفاء التدليس كعيب من عيوب الرضاء ، ولذلك فان المضرور يتعين عليه أن يؤسس دعواه على أسباب أخرى خلاف التدليس لاثبات عيب الارادة (٣) .

وعلى ذلك فان صحة وقوع الجريمة لا تشمل فقط النتيجة غير المشروعة التى تحققت وانما أيضا الواقعة الاجرامية بجميع عناصرها وظروفها وكيفية حدوثها ، وكذلك أيضا عناصرها النفسية المستوجبة

---

(١) نقض ايطالى ٣١ مايو ١٩٤٠ ، الفورو الايطالى ١٩٤٠ ، ٣٢٠ . من استبعاد أو اثبات تضافر عوامل اخرى فى احداث النتيجة (نقض ايطالى ١٩ كتوبر ١٩٥٧ ، العدالة المدنية ١٩٥٧ ، ١٩٤٨) .

(٢) نقض ايطالى ١١ ديسمبر ١٩٥٧ ، العدالة المدنية ١٩٥٧ ، ١٩٧٤ .

(٣) وتقدير علاقة السببية يشمل ايضا ما انتهى اليه القاضى الجنائى

للمسئولية الجنائية (١) . أى أنها تشمل جميع العناصر التى بتوافرها تقوم الجريمة . ولذلك اذا حكم القاضى الجنائى بالادانة فى جريمة قتل خطأ فلا يجوز للمحكمة المدنية مناقشة ثبوت الخطأ من عدمه ويتعين عليها أن تفصل فى موضوع الدعوى المدنية بما يتفق وما جاء بالحكم الجنائى .

أما اذا كان الحكم الجنائى قد قضى بالبراءة لتخلف عنصر من عناصر الجريمة وبالتالى انتهى الى انتفائها فان القاضى المدنى لا يتقيد بهذا الحكم (٢) ، الا اذا كانت الدعوى المدنية قد أسست على ذات العنصر الذى انتهت المحكمة الجنائية الى تخلفه . أما اذا كان أساس الدعوى الجنائية مختلفا فلا يتقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى . ومفاد ذلك أن القاضى المدنى يتقيد بالحكم الجنائى فيما فصل فيه اذا كان هناك اتحاد فى الواقعة بعناصرها المادية والمعنوية بين الدعويين . فان اختلفت الواقعتان فى أحد عناصرهما فلا تتقيد المحكمة المدنية الا بالنسبة للعناصر موضوع الاتفاق دون العناصر الأخرى .

وتطبيقا لذلك فان المحكمة المدنية لا تتقيد بحكم البراءة الصادر فى جريمة الاصابة الخطأ أو القتل الخطأ لانتفاء الاهمال وعدم الاحتياط اذا كانت الدعوى المدنية قد أسست على العنصر المادى للواقعة فقط باعتبار أن المشرع المدنى يفترض الخطأ فى جانب المدعى عليه . كما هو الشأن فى المسئولية عن فعل الحيوان مثلا . فهنا تتقيد المحكمة المدنية فقط بما جاء بالحكم الجنائى متعلقا بوقوع الفعل المادى ، أما ما جاء به متعلقا بانتفاء الركن المعنوى فلا تتقيد به المحكمة باعتباره أمرا غير لازم لها للفصل فى الدعوى المدنية . أما الوقوع المادى للفعل فهو أمر ضرورى لها ومن لم يتعين عليها أن تلتزم بما جاء بالحكم الجنائى (٣) .

---

(١) نقض ايطالى ١٦ نوفمبر ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ، جـ ٣ ، ٣١٩ .

(٢) نقض ايطالى مدنى دائرة ثالثة ٧ ابريل ١٩٦٤ ، القضاء الايطالى ١٩٦٤ ، جـ ١ ، ١ ، ١١٥٠ .

(٣) نقض ايطالى ٢٦ مايو ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، ٢ جـ ٢ ، ٣٢٠ .

وبالنسبة للمسئولية المفترضة فى قانون المرور انظر نقض ايطالى ٧ ابريل ١٩٦٤ سابق الاشارة اليه .

٤ - ثانيا : الوصف القانونى للجريمة :

تتقيد المحكمة المدنيـــة بالوصف القانونى للواقعة والوارد بالحكم الجنائى (١) . فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تحكم فى الدعوى المدنـــة المنظورة أمامها بناء على تكييف لها للواقعة بما يتناقض مع ما انتهى اليه الحكم الجنائى ".

وتطبيقا لذلك اذا حكمت المحكمة الجنائية بأن الواقعة هى ضرب جسيم فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تعتبرها ضربا بسيطا وتقضى بناء على ذلك . ولا يجوز للمحكمة المدنية أن تكيف الواقعة تكييفا مغايرا لما قضت به المحكمة الجنائية طالما أن العناصر التى تدخلها فى التكييف كانت تحت بصر القاضى الجنائى قبل الحكم . ولذلك لا يجوز للمحكمة المدنيـــة أن تفصل فى الدعوى المدنية على أساس أن الواقعة هى ضرب مفض الى موت بينما قضت المحكمة الجنائية بانتفاء رابطة السببية وعقاب المتهم بوصف الواقعة ضرب بسيط . كذلك اذا حكمت المحكمة الجنائية بمعاقبة المتهم عن الواقعة بوصفها خيانة أمانة فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تفصل فى دعوى الاسترداد المرفوعة أمامها بوصف الواقعة سرقة . ويدخل فى الوصف القانونى أيضا الظروف المشددة والمتعلقة بجسامة الضرر فاذا انتهى القاضى الجنائى الى تكييف الواقعة بناء على توافر الظرف المشدد المتمثل فى جسامة الضرر حال ذلك دون الفصل فى الواقعة باعتبار الضرر اليسير .

٥ - ثالثا : اسناد الفعل للمتهم :

الحكم الجنائى يعتبر حجة أمام القاضى المدنى أيضا فيما يتعلق بثبوت التهمة قبل الفاعل . ويستوى فى هذه الحالة أن يكون الحكم قاطعا فى نفى التهمة أو متشككا فيها . فبراءة المتهم بناء على الثبوت القطعى بعدم ارتكابها تستوى مع البراءة المؤسسة على عـــدم كفاية الأدلة . وهـــذا ما حرص المشرع على النص عليه صراحة فى المادة ٤٥٦ بقوله « ويكون

---

(١) انظر الدكتور عمر السعيد ، المرجع الســـابق ، ص ٢١١ وما بعدها .

للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة » .

وتأسيسا على ذلك اذا حكم القاضى الجنائى بانتفاء التهمة فى القتل الخطأ بناء على أن المتهم لم يرتكب السلوك المادى المؤدى الى النتيجة فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تناقش هذه الواقعة من جديد . كذلك أيضا اذا كانت البراءة لانتفاء التهمة تأسيسا على نفى الخطأ غير العمدى فلا يجوز للقاضى المدنى بحث الاهمال أو عدم الاحتياط . واذا كان الحكم الجنائى قد أسس البراءة على أساس أن النتيجة قد تدخل فى أحداثها عامل خارجى تمثل فى خطأ الغير أو فى خطأ المجنى عليه المضرور ذاته فلا يصح للقاضى المدنى التعرض لعلاقة السببية هذه ويكون حكم القاضى الجنائى حجة فى هذا المجال فى نفيه للتهمة أو اسنادها الى المتهم .

ومع ذلك فان مثل هذا الحكم الجنائى لا ينفى امكان الحكم فى الدعوى المدنية بالتعويض اذا كان أساس الحكم المدنى ليس هو ثبوت التهمة أو ثبوت الخطأ أو ثبوت علاقة السببية وانما كان مؤسسا على المسئولية المفترضة . واذا كانت المسئولية المفترضة تنتفى بانتفاء رابطة السببية فان الحكم الجنائى القاضى بانتفاء هذه الرابطة يعتبر حجة فيما قضى به بالنسبة للمحكمة المدنية (1) .

٦ ــ ما يقيد حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى :

لا يكون للحكم الجنائى أمام القضاء المدنى حجية فى حالتين :

---

(1) ومع ذلك فالحكم الجنائى لا تكون له حجيته فيما يتعلق بتقييم القاضى للأدلة ومدى استناده اليها أو طرحه اياها باعتبار أنها مسألة تتعلق بحرية القاضى فى تكوين عقيدته . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الدائرة المدنية بجلسة ٨ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض الدائرة المدنية ، ص ٣٢٠ ، رقم ٥٠ بأن تقدير الدليل لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه . فتشكك المحكمة الجنائية فى صحة الشهادة لا يمنع المحكمة المدنية من الاخذ بها . وانظر أيضا بالنسبة لتقدير قيمة الدليل عموما من ناحية قوة الأمر المقضى نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام المدنية ، ١٩٦٧ ، رقم ١٠٨ .

الحالة الأولى ــ الحكم بالبراءة لعدم العقاب على الفعل :

لا تثبت الحجية أمام المحكمة المدنية لحكم البراءة المؤسس على أن القانون لا يعاقب على الفعل ، ذلك أن المشرع قد قدر أن الحكم بالبراءة لعدم العقاب على الفعل ليس معناه انتفاء المسئولية المدنية ولا يمنع أن تكون نفس هذه الواقعة فعلا ضارا يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر ، ولذلك فان الحكم فى هذه الحالة لا يعتبر فاصلا فى واقعة ضرورية للفصل فى الدعوى المدنية باعتبار أن السبب المنشىء للدعوى المدنية مختلف عن الأساس الذى بنت عليه المحكمة الجنائية حكمها . ولذلك فان الحكم الجنائى لا يقيد القاضى المدنى الا فى حالة نفيه الاسناد الى الفاعل بالنسبة لواقعة منشئة لنتائج جنائية ومدنية . أما اذا كان الحكم قد انتهى الى أن الفعل المنسوب الى المتهم لا يكون فعــلا معاقبا عليــه بمقتضى قانون العقوبات فان المحكمة المدنية لا تكون ملزمة بما قضى به . ويستوى أن يكون سبب عدم العقاب على الفعل هو لأن القانون ليس به نص تجريمى يعاقب به عليه ، أو أن يكون الفعل لم تكتمل له العناصر القانونية اللازم توافرها لــكى تقوم الجريمة [1] ، ومثال ذلك انتفــاء الركن المعنــوى المتمثل فى القصد الجنائى وكان القانون لا يعاقب الا على الجريمــة العمدية . أو كانت البراءة لقيام مانع من موانع المسئولية أو مانع من موانع العقاب ففى جميع هذه الأحوال لا تتقيد المحكمة المدنية بما جاء بالحكم بالبراءة ، وقد سبق لنا أن رأينا أن المحكمة الجنائية ذاتها يمكن أن تحكم بالتعويض رغم أنها حكمت بالبراءة لانتفاء القصد الجنائى أو لوجود مانع من موانع المسئولية أو مانع من موانع العقاب ، فيكون للمحكمة المدنية أن تفصل فى الدعوى المدنية غير مقيدة بما انتهى اليه الحكم الجنائى بهذا الصدد من باب أولى .

---

(١) م وتطبيقا لذلك حكم بان براءة المتهم فى جريمة ابتزاز الاموال بالقوة او التهديد والمؤســسة على ان العنف المباشر لا يرقى الى مرتبة القوة او التهديد لا يحول دون قيام القــاضى المــدنى بتقييم هــذا العنف بغرض استخلاص ما اذا كان هناك عيب من عيوب الرضا المؤثرة على صحة العقد . (نقض ايطالى الدائرة العمومية المدنية ٢٨ يناير ١٩٥٨ ، العدالة الجنائية ١٩٥٨ ، جـ ١ ، ٢٦٦) .

الحالة الثانية : لا يكون للحكم الجنائي حجية فيما فصل فيه ولم يكن ضروريا للحكم في الدعوى الجنائية . ففي جميع الأحوال لا يكون الحكم الجنائي حجة أمام القضاء المدني الا اذا كان ما فصل فيه من حيث وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها وتكييفها القانوني وكل ما عدا ذلك من عناصر الحكم ضروريا للفصل في الدعوى الجنائية . فاذا لم يكن فصله ضروريا فلا قيمة لما جاء به أمام المحكمة المدنية ويكون لها أن تقضي بغير ما ورد به . ومثال ذلك أن تقضي المحكمة ببراءة المتهم لأن القانون لايعاقب على الواقعة ومع ذلك تقضي بتوافر رابطة السببية بين السلوك والنتيجة . فاثبات رابطة السببية بين السلوك والنتيجة ليس لازما للحكم بالبراءة والذي يكفي فيه أن الواقعة غير معاقب عليها قانونا . فيمكن للمحكمة المدنية في هذه الحالة أن تحكم بانتفائها ، ومثال ذلك أن يقدم شخص الى المحكمة الجنائية بتهمة الاتلاف غير العمدي وتنتهي المحكمة الى البراءة تأسيسا على أن القانون لا يعاقب على الاتلاف غير العمدي ومع ذلك تقضي المحكمة بثبوت الاهمال في حق الفاعل ، فثبوت الاهمال هنا ليس من العناصر الضرورية للحكم بالبراءة والذي يكفي فيه التأكد من انتفاء القصد الجنائي ، ولذلك يجوز للمحكمة المدنية أن ترفض الدعوى المدنية تأسيسا على إنتفاء الخطأ المدني .

وتطبيقا لذلك حكمت محكمة استئناف بنغازي بأنه لا حجية للحكم الجنائي الصادر في دعوى جنائية عن تهمة نصب وذلك فيما جاء به عن ملكية العين التي اتخذ بصددها المتهم الصفة الكاذبة مدعيا انه مالكها . فقد ورد به « ان واقعة تملك المستأنف أو المستأنف عليه للبئر ليست من الوقائع الضرورية لقيام جريمة النصب التي أدين بها المستأنف لأن جريمة النصب تقوم حتى ولو لم يكن البئر مملوكا لأحد من الناس [1] .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى على المتهم أمام المحكمة العسكرية هي أنه عمل أو حاول التأثير في أسعار

---

(1) محكمة استئناف بنغازي ، الدائرة المدنية والتجارية ، قضية رقم ٦٥/٨٦ .

السوق والتموين ، بأن حبس بضائع من التداول ، فحكمت له هـذه المحكمة بالبراءة وتعرضت ، وهى تبحث أدلة الادانة ، الى مالك هـذه البضاعة فقالت انها ملك للمتهم ، فقولها هذا لا يمكن عده قضاء له قوة الأمر المقضى ، اذ أن تعيين المالك للبضاعة لم يكن أصلا عنصرا لازما فى تلك التهمة (١) .

كذلك أيضا لا تكون حجة اعتبارات التشديد أو التخفيف التى يراعيها القاضى فى حكمه فى الدعوى الجنائية دون أن تتعلق بالوصف القـانونى للواقعة وانما تتعلق بتقدير القاضى للعقاب الذى يوقع (٢) .

ولا تكون حجة الوقائع الجانبية التى ليست ضرورية فى حكم فى الدعوى الجنائية،ومثال ذلك تقدير قيمة المسروقات أو تقدير سن المتهم المجنى عليه واسم المتهم أو اسم المجنى عليه (٣) .

(١) نقض ١٢ مايو ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد جـ ٧ ، رقم ٣٥٧ .
(٢) نقض ايطالى ١٨ يناير ١٩٤٣ ، العدالة الجنائية ١٩٤٣ ، جـ ٤، ٢٧٩ .

(٣) بالنسبة لأثر الحكم الجنائى على الدعـوى التاديبية فالبراءة لعدم ثبوت التهمة تحول دون امكان محاكمة الموظف عن ذات الوقائع المكونة للتهمة التى صدر الحكم ببراءة منها عدم الثبوت ، ولكنها لا تمنع كلية حق الادارة فى تقدير سلوك الموظف المتهم من الناحية التنظيمية ومدى اتفاقه مع القواعد العامة للسلوك الواجب طالما انها فى ذلك تؤسس جزاءها على وقائع لم يفصل فيها القاضى الجنائى . ومثال ذلك أن تؤاخذ الموظف على سلوكه فى وضع نفسه فى مواطن الشبهات مما ادى الى اتهامه بارتكاب الجريمة .

المبحث الثالث

تحريك الدعوى الجنائية واثره على سير الدعوى المدنية امام المحكمة المدنية

١ ــ القاعـدة العـامة . الجنائى يوقف المـدنى . ٢ ــ شروط تطبيق القاعدة . ٣ ــ مدة الوقف . ٤ ــ الاستثناء من القاعدة .

١ ــ القاعدة العامة : الجنائى يوقف المدنى :

اذا كان الحكم الجنائى له حجيته أمام القضاء المدنى فيما يتعلق بالأمور الضرورية للفصل فى الدعوى الجنائية ، فلا بد أن يكون فى رفع الدعوى الجنائية ونظرها بمعرفة القاضى الجنائى أثر على سير الدعوى المدنية التى رفعت بعد الدعوى الجنائية أو أثناء السير فيها . اذ من غير المنطقى أن يترك المشرع الدعويين كل يسير فى سـبيله حتى النهاية التى قد تأتى بالتعارض بين الحكمين الصادرين فيهما . فى حين أنه لو سبق الحكم فى الدعوى الجنائية الدعوى المدنية لكان له أثر مقيد على النحو السـابق بيانه ، ومن ثم كان لزاما أن يكون لرفع الدعوى الجنائية أثر واقف لسير الدعوى المدنية .

ومن أجل ذلك نص المشرع فى قانون الاجراءات فى المادة ٢٦٥ تحت عنوان وقف الفصل فى الدعوى المدنية على أنه « اذا رفعت الدعـوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها . على أنه اذا أوقف الفصل فى الدعوى الجنائية لجنون المتهم ، يفصل فى الدعـوى المدنيـة » .

فالقاعدة العامة اذن هى أن الجنائى يوقف المدنى . بمعنى أن رفع الدعوى الجنائية يؤدى بالضرورة الى وقف السير فى الدعوى المدنيـة الناشئة عن الفعل المكون للجريمة وذلك حتى يفصل القاضى الجنائى بحكم فى موضوع الدعوى الجنائية .

٢ ــ شروط تطبيق القـاعدة :

يشترط لتطبيق قاعدة الجنائي يوقف المدني ما يأتي :

اولا : اتحاد الواقعة المقامة عنها الدعويان • بمعنى أن تكون كل من الدعوى المدنية والدعوى الجنائية قد نشأتا عن واقعة واحدة فاذا اختلفت الواقعة المقامة عنها الدعوى الجنائية عن تلك المقامة عنها الدعوى المدنية فلا يترتب على ذلك وقف سير الدعوى المدنية • ذلك ان اختلاف الواقعة سيؤدى الى أنه لن تكون هناك حجية للحكم الصادر فى الدعوى الجنائية أمام المحكمة المدنية (١) •

وعلى ذلك فاذا طعن بالتزوير فى مستند مقدم الى المحكمة المدنية ثم رفعت الدعوى الجنائية عن جريمة التزوير فيجب على المحكمة المدنيـة أن توقف السير فى الدعوى المدنية حتى تفصل المحكمة الجنائية فى جريمة التزوير • واذا رفعت دعوى الاسترداد أمام المحكمة المدنية ثم رفعت الدعوى الجنائية عن جريمة السرقة تعين على المحكمة المدنية وقف السير فى الدعوى المدنية الى حين الفصل فى السرقة (٢) •

ومن أمثلة اختلاف الواقعتين أن ترفع الدعوى المدنيـة بنـاء على الخطأ المفترض فى حق صاحب البناء ثم ترفع الدعوى العمومية عن جنحة القتل والاصابة الخطأ • فهنا لا يجب على المحكمة المدنية أن توقف السير فى الدعوى المدنية اذ أن الحكم الجنائى الصادر فى الدعوى الجنائية لن يقيد المحكمة المدنية فيما قضى به لاختلاف السبب المنشىء لكـل من الدعويين •

ويلاحظ أن المقصود بالمحكمة المدنية هنا أى محكمة غير جنائية أى سواء أكانت مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية •

---

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السـابق ، ص ١٨٦ ، الدكتور عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢١٣ ، الدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ .

(٢) نقض ٢٣ يونيو ١٩٥٨ ، مجموعة احكام النقض س ٩ ، ٦٩٣ ، رقم ١٧٥ .

كما أن المقصود بالمحكمة الجنائية أية محكمة تنظر الدعوى الجنائية وسواء أكانت عادية أم استثنائية وسواء أكانت محكمة مدنية أو تجارية يخولها القانون حق النظر فى بعض الدعاوى الجنائية (١) •

ثانيا : أن تكون الدعوى الجنائية قد حركت قبل الدعوى المدنيـة أو فى أثناء السير فيها ولا يشترط أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت فعلا بل يكفى أن تكون قد حركت بمعرفة سلطات التحقيق • وهـذا هو ما يجمع عليه الفقه (٢) وسار عليه القضاء (٣) رغم أن المشرع اسـتخدم تعبير « رفع » • فاذا لم يكن قد تم التحريك على الأقل فلا تلتزم المحكمة المدنية بوقف سير الدعوى المدنية • فاذا كانت الاجراءات مازالت فى مرحلة الاستدلال فلا تعتبر الدعوى الجنائية قد حركت بعد • وتطبيقا لذلك لا تعتبر الدعوى قد حركت وبالتالى لا يترتب على ذلك وقف سير الدعوى المدنية اذا كان الاجراء الذى تم هو مجرد بلاغ أو شكوى قدمت لمأمور الضبط القضائى أو النيابة العامة دون أن تتخذ هذه الأخيرة أى اجراء من اجراءات التحقيق •

٣ ــ مدة الوقف :

تظل الدعوى المدنية أمام القـاضى المدنى موقوفة حتى يصـدر فى الدعوى الجنائية حكم بات وفاصل فى الموضوع • فلا يستطيع القاضى المدنى مواصلة السير فى الدعوى المدنية لمجرد صدور حكم من محكمة أول درجـة أو من محكمة الاستئناف طالمـا أن طريق الطعن بالنقض مازال مفتوحا • واذا كانت الدعوى فى مرحلة النقض فيجب الانتظار حتى يصدر حكم محكمة النقض اذ به يصير الحكم باتا • ويعتبر من قبيل الأسباب القاطعة للوقف صدور قرار نهائى بأن لا وجه لاقامة الدعوى من سلطات التحقيق •

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٨٦ ، هامش (٣) .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٨٦ وما بعدها ، الدكتور عمر السعيد ، ص ٢١٥ ، الدكتور رؤوف عبيد ، ص ٢٢٩ .

(٣) أنظر أحكـام النقض الفرنسـية المشـار اليها فى الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السـابق ، الاشارة السابقة .

واستثناء من الحكم البات يرى الفقه أن الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جناية يأخذ حكم الحكم البات من حيث امكان السير فى الدعوى المدنية رغم أنه ليس حكما باتا بل أنه مجرد حكم تهديدى أسقط بضبط المتهم أو بحضوره ، الا أنه من غير المستساغ أن تظل الدعوى المدنية معطلة السير حتى يضبط المتهم وهو أمر قد يطول . ومن أجل ذلك فان الحكم الغيابى الصادر فى جناية من محكمة الجنايات يعتبر كالحكم البات تنتهى به مدة وقف سير الدعوى المدنية (١) .

٤ — الاستثناء من قاعدة الجنائى يوقف المدنى :

نص المشرع فى المادة ٢٦٥ فى فقرتها الأخيرة على استثناء من وقف سير الدعوى المدنية لرفع أو تحريك الدعوى الجنائية حالة ايقاف الدعوى الجنائية بسبب جنون المتهم . اذ أن حالة الجنون قد تطول وهى لا تؤثر كما هو معلوم فى المسئولية المدنية ومن ثم لم يكن من المنطقى أن يوقف الفصل فى الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الى حين زوال حالة الجنون . لذلك نص المشرع فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٥ اجراءات على أنه « اذا أوقف الفصل فى الدعوى الجنائية لجنون المتهم ، يفصل فى الدعوى المدنية » .

المطلب الرابع

تأثير الدعوى المدنية على الدعوى الجنائية

١ — القاعدة العامة . ٢ — الاستثناء .

١ — القاعدة العامة :

القاعدة العامة هى أن الدعوى المدنية لا توقف الدعوى الجنائية ، وهذه القاعدة مستفادة من نص المادة ٤٥٧ التى تقضى بأنه لا تكون

---

(١) والواقع أن المشرع لم يلتزم بطبيعة الحكم الغيابى فى جناية من محكمة الجنايات بل خرج عنها فى كثير من الأمور التى يؤدى الالتزام بطبيعته الى الاضرار بمصالح الخصوم أو بمصلحة الدولة فى اقتضاء حقها فى العقاب . من ذلك جعل المدة المقررة للتقادم هى تلك الخاصة بالعقوبة وليس بالجريمة ومنها ايضا جواز الطعن فيه بالنقض من قبل النيابة العامة والمدعى المدنى .

للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ٠

وطالما أن الأحكام المدنية ليس لها هذا التأثير فليس هناك من مبرر لوقف سير الدعوى الجنائية اذا كانت المحكمة المدنية قد رفعت اليهـا الدعوى المدنية (١) ولذلك فالقاعدة العامة هي أن المدني لا يوقف الجنائي وانما العكس كما سبق أن رأينا في المطلب السابق ٠

٢ ــ الاســتثناء :

رأينا أن الحكم الصادر من دائرة من دوائر الأحوال الشخصية في حدود اختصاصها له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية ٠

وطالما أن الحكم له هذه الحجية فلابد أن يكون له أثره من حيث تقيــد المحكمة الجنائية بما ورد به ٠ ويترتب على ذلك أنه اذا رفعت الدعوى الجنائية وكانت هناك دعوى منظورة أمام دائرة الأحوال الشخصية أو رفعت هذه أثناء نظر الدعوى الجنائية فان على المحكمة الجنائية أن توقف الفصل في الدعوى الجنائية حتى يفصل في دعوى الأحوال الشخصية٠

وقد نصت على هذا الاستثناء المادة ٢٢٣ حين قضت بأنه اذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية يجب على المحكمة الجنائية أن توقف الدعوى ، وتحدد للمتهم أو المدعي بالحقوق المدنية أو المجني عليــه على حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة الى جهة الاختصاص ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الاجراءات أو التحقيقات الضرورية أو المستعجلة ٠

---

(١) نقض ٤ مايو ١٠٥٤ ، مجموعة احكام النقض س ٥ ، ٥٧١ ، رقم ١٩٤ ، ٤ يونيــو ١٩٥٦ ، مجموعــة أحكـام النقض ص ٧ ، رقم ١٢٨ ، ١٣ يونيو ١٩٦٠ ، س ١١ ، رقم ١٠٦ ٠

ويستفاد من هذا النص أنه اذا كان الفصل فى الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل فى دعوى أحوال شخصية منظورة فعلا أمام القضاء فيجب على المحكمة أن توقف الدعوى الجنائية .

واذا لم تكن دعوى الأحوال الشخصية قد رفعت فيجب على المحكمة أن تحدد للخصم سواء أكان المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية أو المجنى عليه على حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية الى الجهة ذات الاختصاص .

غير أنه بالنسبة لتلك الحالة الأخيرة من أحوال الوقف اذا انقضى الأجل الذى حددته المحكمة ولم يقم الخصم برفع الدعوى الى الجهة ذات الاختصاص يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن وقف الدعوى وتفصل فيها ، كما يجوز لها أن تحدد للخصم أجلا آخر اذا رأت أن هناك أسبابا مقبولة تبرر ذلك (٢٢٤) .

ومعنى ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تعدل عن الوقف الا اذا لم تكن الدعوى الخاصة بالأحوال الشخصية قد رفعت . وهذا منطقى باعتبار أنها طالما لم ترفع فان المحكمة الجنائية لن تكون مقيدة بما يقضى فيها بعد ذلك . أما اذا كانت قد رفعت سواء من قبل رفع الذعوى الجنائية أو أثناءها وسواء أكان ذلك بناء على قرار من المحكمة الجنائية أم كان من تلقاء نفس الخصم فانه لا يجوز للمحكمة أن تعدل عن الوقف . وهذا مستفاد من صفة الوجوب الواردة بالمادة ٢٢٣ . أما جواز العدول فهو فقط فى حالة تحديد أجل للخصم لرفع الدعوى وعدم قيامه بذلك فى الميعاد المحدد .

---

(١) تطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأن مجال تطبيق المادة ١٩٦ اجراءات هو ان تكون هناك قضية جنائية تثار امامها مسألة من مسائل الأحوال الشخصية حينئذ توقف المحكمة الجنائية السير فى الدعوى وتحيل تلك المسألة الى الاختصاص وعلة هذا الايقاف هو عدم ولاية المحاكم الجنائية فى مسائل الأحوال الشخصية (جلسة ١٩٦١/١٠/٢٨ طعن ٦/٦١) .

ويشترط للاستثناء أن تكون المسألة المتعلقة بالأحوال الشخصية ضرورية للحكم فى الدعوى الجنائية (١) .

وفى غير مسائل الأحوال الشخصية التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية لا يكون لرفع الدعوى المدنية أى أثر معطل لسير الدعوى الجنائية .

وتطبيقا لذلك قضى بأن القاضى فى المواد الجنائية غير مقيد بحسب الأصل بما يصدره القاضى المدنى من أحكام ، فاذا ما رفعت أمامه الدعوى ورأى هو بناء على ما أورده من أسباب أن الورقة مزورة فلا تثريب عليه فى ذلك ، ولو كانت الورقة متصلة بنزاع مطروح أمام المحكمة المدنية لما يفصل فيه ، وفى هذه الحالة يكون الواجب أن ينتظر القاضى المدنى حتى يفصل القاضى الجنائى نهائيا فى أمر الورقة (٢) . كما قضى بأنه لما كانت المحكمة الجنائية مختصة بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى المطروحة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، فان المحكمة اذا أدانت لمتهم فى جريمة تأجير محل بايجار يزيد على أجر المثل ، دون انتظار الفصل فى الدعوى المدنية المرفوعة بشأن تخفيض الأجرة لا تكون قد خالفت القانون (٣) .

---

(١) نقض ٢٤ مايو ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٧ ، رقم ٦١١ ، ص ٥٧٥ .

(٢) نقض ٤ مايو ١٩٥٤ سابق الاشارة اليه .

كما قضت المحكمة العليا بأنه متى كانت الواقعة المطروحة على المحكمة الجنائية تتحصل فى أن النيابة العامة قدمت المتهمة لمحاكمتها بتهمة جريمة التزوير للأدلة الواردة فى صحيفة الاتهام ، فقد كان على المحكمة أن تناقش تلك الأدلة لاثبات التهمة أو نفيها لا أن تتقيد بأى حكم صادر من أية جهة أخرى مهما كانت ، وذلك ليس فقط على أساس أن مثل هذا الحكم لا تكون له قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى لانعدام الوحدة فى الخصوم أو السبب أو الموضوع بل ولأن طبيعة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التى خولها القانون اياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها كشف الواقعة على حقيقتها كيلا يعاقب برىء أو يفلت مجرم من العقاب (عليا جلسة ١٩٦١/١٠/٢٨ ، قضاء المحكمة العليا ، جـ ٢ ، ص ٥٣٧) .

المبحث الخامس

في

الدفوع المتعلقة بأثر الدعوى الجنائية
والحكم الجنائي على الدعوى المدنية

القاعدة العامة :

جميع الدفوع المتعلقة بحجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية ووجوب وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية كذلك وجوب وقف الدعوى الجنائية لحين الفصل في دعوى الأحوال الشخصية المتعلقة بمسألة ضرورية للحكم في موضوع الدعوى الجنائية ، جميع هذه الدفوع متعلقة بالنظام العام ، ويترتب على ذلك :

اولا : يجب على المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها دون أن تتقيد بطلب من الخصوم (١) .

ثانيا : لا يجوز التنازل عنها من قبل الخصم .

ثالثا : يجوز الاحتجاج بها لأول مرة أمام محكمة النقض .

---

(١) انظر نقض ايطالي الدائرة العمومية المدنية ١٢ يوليو ١٩٥٠ ، العدالة الجنائية ١٩٥١ ، جـ ٢ ، ٤٠٩ وتعليق .

القسم الثانى

في

الاستدلال والتحقيق الابتدائى

مقدمة

تبدأ الدعوى الجنائية بأول اجراء من اجراءات التحقيق الذى تباشره النيابة العامة باعتبارها الأمينة على الدعوى العمومية . غير أن هنـاك مرحلة سابقة على بدء الدعوى أو تحريكها يكون القصد منها التمهيد لها وذلك بجمع الأدلة المثبتة لوقوع الجريمة والبحث عن مرتكبها وجمع كل العناصر التى تفيد النيابة فى استعمالها للدعوى العمومية ومباشرتها .

وهذه المرحلة الســابقة على الدعـوى هى ما يطلق عليها بمرحــلة الاستدلال . وعليه فيمكننا تعريف مرحــلة الاستدلال بأنهـا مجموعة الاجراءات التى تباشر خارج اطار الدعوى العمومية وقبــل البدء فيهـا بقصد التثبت من وقوع الجريمة والبحث عن مرتكبها وجمع الأدلة والعناصر اللازمة للتحقيق .

ويباشر هذه الاجراءات المكونة لمرحلة الاستدلال موظفون عموميون خصهم القانون بتلك المهمة باعتبارهم من معاونى سلطات التحقيق وهؤلاء هم مأمورى الضبط القضائى .

وقد خولهم القــانون بعض الاختصــاصات وبعض الســلطات التى تمكنهم من أداء واجبهم فى البحث والتحرى كما منحهم بعض الاختصاصات الاستثنائية فى أحوال معينة نص عليها على سبيل الحصر .

والقاعدة هى أن الاجراءات التى يباشرها مأمورو الضبط القضــائى لا تعتبر اجراءات تحقيق وانما يطلق عليها اجراءات استدلال أما اجراءات التحقيق فلا تباشرها الا سلطات التحقيق وهى النيابة العــامة بحسب الأصل أو قاضى التحقيق ومستشار الاحالة . الا أن المشرع خول رجال الضبط القضائى استثناء فى بعض الأحيان القيام باجراءات تحقيق الا أنها أحوال واردة على سبيل الحصر كما سنرى فى موضعه .

واجراءات الاستدلال التى تباشر بمعرفة مأمورى الضبط تثبت فى محضر يطلق عليه محضر جمع الاستدلالات ويعرض على النيابة العامة للتصرف فيه . وقد يكون تصرف النيابة على محضر جمع الاستدلالات فتأمر بحفظ الأوراق اذا رأت عدم السير فى الدعوى الجنائية أو تكلف المتهم بالحضور أمام المحكمة وتحيل المحضر الى المحكمة للفصل فى الدعوى وذلك فى الجنح والمخالفات . أما فى الجنايات فلا بد أن تباشر النيابة العامة التحقيق بمعرفتها ولا يجوز لها رفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدلالات المحرر بمعرفة مأمور الضبط القضائى .

واجراءات الاستدلال التى تباشر بمعرفة مأمورى الضبط لا تتضمن أى حجر أو قيد على حرية المتهم . فلا يجوز تقييد حرية المتهم الا بناء على اجراء من اجراءات التحقيق .

أما اجراءات التحقيق فالمقصود بها تلك الاجراءات التى تصدر من سلطة التحقيق بقصد اثبات وقوع الجريمة فى أركانها القانونية ونسبتها الى فاعلها . وتعتبر الدعوى الجنائية قد حركت بمباشرة أول عمل من أعمال التحقيق . وتتصرف سلطة التحقيق فيه بعد اتمامه بمعرفتها ويكون ذلك اما باحالة الدعوى الى المحكمة أو الى مستشار الاحالة واما بالأمر بعدم وجود وجه لاقامتها .

ولذلك ستنقسم دراستنا فى خطوات سير التهمة قبل وصولها الى مرحلة المحاكمة الى بابين **الاول** هو الاستدلال **والثانى** هو التحقيق الابتدائى .

الباب الأول

فى

مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق بمعرفة

مأمورى الضبط القضائى

اهمية هـذه المرحلة :

ان مرحلة جمع الاستدلالات تسبق عادة البدء فى الدعوى الجنائية ، وهى تمهد لهذه الدعوى وذلك بتجميع العناصر والأدلة المادية التى تثبت وقوع الفعل الاجرامى وعمل التحريات اللازمة عن مرتكبه كى تستطيع النيابة العامة توجيه تحقيقها بالشكل الذى يصل بها الى الحقيقة . ولا شك أن أهمية هذه المرحلة لا تقف فقط عند هذا الحد بل تتجاوزه الى ما هو أكبر من حيث العمل على منع الجرائم ذاتها . فالضبطية القضائية ليس من وظيفتها فقط ضبط الجرائم المرتكبة انما أيضا العمل على منع وقوعها . ولا شك أن الدراسات الاجرامية قد أثبتت دائما أن فاعلية جهاز الضبط القضائى يساعد بطريقة فعالة فى مكافحة الجريمة . وذلك أن تقليل فرص الافلات من العقاب يعتبر من الأسباب المانعة فى مكافحة الجريمة ذاتها . اذ كلما سهل الافلات من العقاب كلما سهل ارتكاب الجريمة (1) .

غير أن الوظيفة الأساسية للضبط القضائى هى ضبط الجرائم المرتكبة وتعقب فاعليها . ولذلك فبمجرد وقوع الجريمة يقوم رجال الضبط القضائى بعمل التحريات والاستدلالات اللازمة عن الجريمة ومرتكبها وتحرير محضر

---

(1) أنظر فى ذلك مؤلفنا فى أصول علم الاجرام ، القاهرة ١٩٦٧ .

بذلك وعرضه على النيابة العامة صاحبة الاختصـــاص الأصيل بالدعوى العمومية • ولأهمية هذه الاجراءات فقد جعل المشرع النيابة العامة هى رئيسة الضبطية القضائية كما سنرى •

واجراءات الاستدلال لا تعتبر من اجراءات التحقيق • غـير أن المشرع قدر أن هناك بعض الظروف يكون من الملائم معها منح مأمورى الضبط القضائى سلطة اجراء التحقيق متى توافرت شروط معينة •

وعلى ذلك فان دراستنا لمرحلة الاســتدلالات ســوف توزع على الفصول الآتيــة :

اولا : نظام الضبطية القضائية •

ثانيا : اختصاصات مأمورى الضبط القضائى فى الاستدلال •

ثالثا : اختصاصات مأمورى الضبط القضائى فى التحقيق •

رابعا : التصرف فى التهمة بناء على محضر جمع الاستدلالات •

الفصل الأول

فى

نظام الضبطية القضائية

١ ـ الضبطية القضائية والضبطية الادارية . ٢ ـ مأمورى الضبط القضائى . ٣ ـ مساعدو مأمورى الضبط القضائى . ٤ ـ الاختصاص المكانى لمأمورى الضبط القضائى . ٥ ـ تبعية مأمورى الضبط القضائى .

١ ـ الضبطية القضائية والضبطية الادارية :

يجب التمييز بين الضبطية القضائية والضبطية الادارية . فالأولى هى جهاز منوط به التحرى عن الجرائم المرتكبة والبحث عن مرتكبيها وتعقبهم ، ولذلك فهى تعتبر من الأجهزة المساعدة للسلطة القضائية فى أداء مهمتها . على حين تنحصر مهمة الضبطية الادارية فى القيام بكل ما هو لازم لاحترام القانون وتحقيق الأمن والسكينة للمواطنين ، ومن ثم فوظيفتها وقائية . ويترتب على ذلك أن نطاق الضبطية الادارية الوظيفى يتحدد بالمرحلة السابقة على وقوع الجريمة ، بينما يبدأ نشاط الضبط القضائى بعد وقوع الجريمة . وتتيجة لهذا الاختلاف نجد أن القانون يمنح الضبطية القضائية اختصاصات أوسع من تلك الممنوحة لرجال الضبط الادارى .

واذا كان رجال الشرطة على اختلاف رتبهم ووظائفهم يعتبرون جميعا من رجال الضبط الادارى ، فان القانون حدد طائفة منهم ليكونوا من رجال الضبط القضائى الذين يمكنهم مباشرة الأعمال المهيئة لافتتاح الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة ، وأضاف اليهم آخرين وان لم يكونوا من رجال الشرطة الا أنهم ، بحكم وظائفهم ، يختصون بأعمال الضبط القضائى .

٢ ـ مامورو الضبط القضائى :

حدد قانون الاجراءات رجال الضبط القضائى فى المـادة ٢٣ منـه والمعدلة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١، وقد قسمهم الى طوائف ثلاث من حيث الاختصاص بمباشرة أعمال الضبط القضائى .

الطائفة الاولى : رجال الضبط القضائى ذوو الاختصـاص المكانى المحدود والعام بالنسبة لجميع الجرائم وقد نص عليهم المشرع فى المـادة ٢٣ بند (أ) وهم :

١ ـ أعضاء النيابة العامة ومعاونوها .

٢ ـ ضباط الشرطة وأمناء الشرطة .

٣ ـ رؤساء نقط الشرطة .

٤ ـ العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء .

٥ ـ نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية .

وقد منحت المادة ٢٣ اجراءات لمديرى أمن المحافظات ومفتشى مصلحة التفتيش العام بوازرة الداخلية اختصاص مباشرة الأعمال التى يقوم بها مأمورو الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم ، ودون أن تضفى عليهم صفة مأمورى الضبط القضائى .

الطائفة الثانية : رجـال الضبط القضـائى ذوو الاختصـاص المكانى الشامل للجمهورية والعام لجميع الجرائم (١) .

وقد نص عليهم المشرع فى المادة ٢٣ بند (ب) وهم :

١ ـ مديرو وضباط ادارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعهـا بمديريات الأمن .

(١) ويلاحظ أن هناك طائفة من رجال الضبط القضائى ذات الاختصاص الشامل للجمهورية والمحدود بالنسبة لأنواع محددة من الجرائم تكفلت بالنص عليهم قوانين خاصة كالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالمخدرات .

٢ — مديرو الادارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط وأمناء الشرطة وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن .

٣ — ضباط السجون .

٤ — مدير الادارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات وضباط هذه الادارة .

٥ — قائد وضباط أساس هجانة الشرطة .

الطائفة الثالثة : رجال الضبط القضائى ذوو الاختصاص المكانى المحدود والخاص بجرائم معينة .

وقد نص عليهم المشرع فى المادة ٢٣ فقرة أخيرة حيث أجاز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأمورى الضبط بالنسبة الى الجرائم التى تقع فى دوائر اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم . ويندرج تحت هذه الطائفة مفتشو الصحة ومساعدوهم ، ومفتشو الأغذية ، ومدير ووكيل ومفتشو ادارة السجل التجارى وملاحظو البلديات ومهندسو التنظيم وغيرهم ممن يصدر بهم قرار من وزير العدل . كما منحت المادة ٣٤٨ اجراءات للموظفين الذين يعينهم وزير الشئون الاجتماعية صفة مأمورى الضبط القضائى فيما يختص بالجرائم التى تقع من الأحداث .

وجدير بالذكر أن التعداد الوارد بالمادة ٢٣ هو على سبيل الحصر . ويترتب على ذلك أن قيام أحد رجال الشرطة من غير مأمورى الضبط القضائى باجراء من الاجراءات المخولة لرجال الضبطية القضائية يكون باطلا (١) . كذلك الحال بالنسبة لتجاوز مأمور الضبط لاختصاصه

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن تفتيش المساكن بمعرفة رجال الشرطة الذين ليسوا من مأمورى الضبطية القضائية يكون باطلا . محكمة عليا ٢٥ يناير سنة ١٩٥٦ ، مجلة المحكمة العليا ، جـ ١ ، ص ٢٧١ .

المكانى أو النوعى . ومع ذلك فخروج مأمور الضبط القضائى عن دائرة اختصاصه لا يفقده سلطة وظيفته وانما يعتبر على الأقل أنه من رجال السلطة العامة (١) ، وان كانت محكمة النقض ذهبت فى قضاء قديم لها الى أن مأمور الضبط ، فى هذه الحالة ، يعتبر فردا عاديا (٢) .

٣ ـ مساعدو مأمورى الضبط القضائى :

لا يتمتع بصفة مأمورى الضبط القضائى الا الأشخاص السابق حصرهم فى المادة ٢٣ من قانون الاجراءات . وقد قصرت هذه المادة تلك الصفة على رجال البوليس من ضباط وصف ضباط وجنود من رتبة عريف على الأقل . ولذلك فان رجال الشرطة الذين هم أدنى رتبة من عريف لا تثبت لهم صفة الضبطية القضائية حتى ولو كانوا ملحقين بشعبة البحث الجنائى (٣) . وهم بذلك يعتبرون من مساعدى مأمورى الضبط القضائى كل فى دائرة اختصاصه ، ومع ذلك فباعتبارهم مساعدين لمأمورى الضبط القضائى فقد خولهم القانون القيام ببعض اجراءات الاستدلال . وهذه الاجراءات نصت عليها المادة ٢٤ وهى مساعدة مأمور الضبط فى :

١ ـ الحصول على جميع الايضاحات المتعلقة بالجريمة وجمع المعلومات عنها .

٢ ـ القيام بعمل المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ اليهم أو التى يعلنون بها بأية كيفية كانت .

٣ ـ اتخاذ جميع الاجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة .

ويجوز لمساعد مأمور الضبط فى قيامه بهذه الاجراءات أن يحرر محضرا يثبت فيه ما تم بمعرفته . ذلك أن مساعد مأمور الضبط انما

---

(١) نقض ١٠/٥/١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض س ١١ ، رقم ٨٥ .
(٢) نقض ٢٨/١١/١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض س ٢ ، رقم ٢٧ .
(٣) نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٧ ، رقم ١٨٤ .

يساعده فى اتيان ما يدخـل فى نطاق وظيفته ، فما دام قد كلف باجـراء التحريات وجمع الاستدلالات الموصلة الى الحقيقة فانه يكون له الحق فى تحرير محضر يثبت فيه ما قام به من اجراء فى هذا الشأن . ويمكن للمحكمة أن تستند اليه فى حكمها .

ولكن ليس لمساعدى مأمورى الضبطية القضائية القيام بعمـل من أعمال التحقيق التى خولها القانون استثناء لمأمورى الضبط . ولا يجوز بالتالى لمأمور الضبط أن يندب مساعده أو يكلفه الا بعمل من أعمـال الاستدلال . وتأسيسا على ذلك فان الأمر الذى يصدره الضابط الى بعض رجال القوة المرافقة له بالتحفظ على أفراد أسرة المتهم المأذون بتفتيشه وتفتيش منزله ومن يتواجدون معهم هو اجراء تنظيمى تقتضيه ظروف الحال تمكينا للضابط من أداء المأمورية المنوطة به . ولذلك ليس لمساعد مأمور الضبط أن يباشر هذا الاجراء وهو التفتيش فى غير حضور مأمور الضـبط وتحت اشرافه . ومن ثم فن احضـار المتهم الى مركز الشرطة لا يخول مساعد مأمور الضبط تفتيشه .

غير أنه يلاحظ أن مأمور الضبط اذا باشر اجراء من اجراءات التحقيق المخولة له فانه قد يباشره بمعرفة معاونيه ومساعديه ممن لم تثبت لهم هذه الصفة ويقع الاجراء صحيحا طالما أنه أجرى تحت بصر الضابط واشرافه وكان بأمر منه (١) .

ويترتب أيضا على عدم ثبوت صفة الضبطية القضائية للمسـاعدين أنه لا يجوز للنيـابة العـامة انتدابهم للتحقيق اذ أنه لا يجوز لهم أصلا مباشرة اجراءات التحقيق ما لم تتم تحت بصر واشراف مأمور الضـبط

---

(١) ولذلك قضى بان لمامور الضبط القضائى ان يستعين فى تنفيذ امر التفتيش الصادر اليه من النيابة العامة بمرؤوسيه ولو كانوا من غير رجال الضبط القضائى . نقض ١٩ يونيو سنة ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٨ ، رقم ١٦٨ .

ذاته (١) • ولذلك فهم يخضعون فى رئاستهم الى الرؤساء الاداريين وهم رجال الشرطة أصحاب صفة الضبطية القضائية ولا يخضعون للنائب العام كما هو الشأن بالنسبة لمأمورى الضبط أنفسهم •

٤ — الاختصاص المكانى لمأمور الضبط القضائى :

اذا حدد القانون لمأمور الضبط القضائى اختصاصا مكانيا معينا فلا بد لصحة اجراءاته أن تكون قد بوشرت فى حدود هذا الاختصاص • ويتحدد هذا الاختصاص المكانى بأحد معايير ثلاثة يكفى أحدها للقول بتوافر الاختصاص • **الأول** هو مكان وقوع الجريمة **والثانى** هو محل أقامة المتهم **والثالث** هو مكان ضبط المتهم •

فاذا كان مأمور الضبط مختصا وفقا لمعيار من المعايير السابقة كان الاجراء الذى وقع منه صحيحا حتى ولو تم فى دائرة أخرى بعيدة عن دائرة اختصاصه المكانى • اذ يكفى أن يكون مختصا بمباشرة الاجراءات المتعلقة بالجريمة التى وقعت فى دائرة اختصاصه أو كان المتهم مقيما بها أو تم ضبطه بها • وتأسيسا على ذلك قضى بأنه لمأمور الضبط أن يباشر وظيفته بعيدا عن دائرة اختصاصه متى كان ذلك بصدد الدعوى ذاتها التى هى من اختصاصه ، كما قضى بأن مباشرة ضابط البوليس التفتيش بدائرة قسم غير القسم التابع له يصححه اختصاص بالتحقيق مع المتهم الذى فتش منزله بناء على ضبطه متلبسا بالجريمة بدائرة اختصاصه ، كما قضى بأنه يصح التفتيش الذى يندب لاجرائه مأمور الضبط القضائى

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأن النيابة العامة اذا ندبت احد مأمورى الضبط بالذات لاجراء التفتيش كان له أن يصحب معه من يشاء من زملائه او من رجال القوة العامة لمعاونته فى تنفيذه ، ويكون التفتيش الذى يجريه أى من هؤلاء تحت اشرافه كأنه حاصل منه مباشرة فى حدود الأمر الصادر بندبه (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٨ - مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٣٤) •

فى محل اقامة المتهم الخارج عن دائرة اختصاصه متى كانت الجريمة قد وقعت فى دائرة اختصاصه (١) .

وعليه اذا كان ما أجراه مأمور الضبط من تفتيش بعيـــدا عن دائرة اختصاصه انما كان فى صدد الدعوى ذاتها التى بدأ تحقيقها على أساس وقوع واقعتها فى اختصاصه ، وجب أن يمتد اختصاصه بداهة الى جميع من اشتركوا فيها أو اتصـــلوا بهـــا وان اختلفت الجهات التى يقيمون فيهـــا (٢) .

والاختصاص يتحدد ليس فقط بمكان وقوع الجريمة أو محل اقامة المتهم بل وأيضا بمحل ضبط المتهم . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن الأصل فى اختصاص مأمورى الضبط القضائى مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم ، الا أن من المقرر أيضا أنه اذا صادف مأمور الضبط القضائى المتهم المأذون له قانونا بتفتيشه وذلك أثناء قيامه لتنفيذ الاذن ، وكان ذلك فى مكان يقع خارج دائرة اختصاصه المكانى ، وبدا له من المظاهر والأفعال التى أتاها ما ينم عن احرازه جوهرا مخدرا ومحاولته التخلص منه فان هذا الظرف يجعل مأمور الضبط فى حل من مباشرة تنفيذ اذن النيابة بالتفتيش قياما بواجبه المكلف به ، اذ لا يسوغ مع هذا أن يقف مأمور الضبط مغلول اليدين ازاء المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه صادفه فى غير دائرة اختصاصه ما دام قد وجده فى ظروف تؤكد احرازه الجواهر المخـــدرة (٣) . كما قضى بأنه اذا كان الثابت من الحـــكم أن

---

(١) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٩٠ ، ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٢١ ، ٢ ابريل سنة ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٣ ، رقم ٧٣ ، ١٣ فبراير ســـنة ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ٣٣ ، رقم ٢٥ .

(٢) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٢١ .

(٣) نقض ٢ ابريل ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ٧٣ . وبطبيعة الحال اذا لم يكن مأمور الضبط فى هذه الحالة مختصا وفقا لمعيار من المعايير الثلاثة فانه يعتبر كأحد افراد القوة العامة ويجوز له فى مثـــل هذه الحالة التى تنم عن حالة تلبس أن يضبط المتهم ويسلمه لمأمور الضبط المختص .

التحريات التى اطمأنت المحكمة الى جديتها وكفايتها شملت نشاط المتهم فى تجارة المخدرات بقسمى الخليفة والسيدة زينب ، وأن مأمور الضبط القضائى الذى أجرى تلك التحريات يتولى أعماله بدائرة هـذا القسم الأخير والذى تم فيه ضبط المتهم فعلا ، فان التحريات التى قام بها رجل الضبط قد تكون صحيحة وكذلك الاذن الصادر به من النيابة العامة بناء عليه يكون صحيحا ولو كان محل اقامة المتهم يقع بدائرة أخرى (١) .

خلاصة القول اذن هو أن الاختصاص المكانى لمأمور الضبط يتحدد اما بمكان وقوع الجريمة واما بمكان اقامة المتهم واما بمكان ضبطه . فاذا لم يكن مأمور الضبط مختصا وفقا لمعيار من المعايير السالفة كان الاجراء الذى باشره باطلا ، غير أنه لا يجوز التمسك بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض (٢) .

وبناء عليه قضى بأنه اذا كان الثابت أن المنزل الذى حصل تفتيشه خارجا عن الدائرة الجمركية فانه لا يكون لرجال خفر السواحل الذين قاموا بالتفتيش أية صفة فى اجرائه ولا فى اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق (٣) . ذلك أن اختصاصهم محدود بالأشخاص والأشياء والأماكن الموجودة داخل تلك المناطق فقط .

غير أنه يلاحظ أن من يدفع ببطلان الاجراء لمباشرته من شخص ليست له صفة الضبطية القضائية لانعدام الاختصاص المكانى عليه أن يقدم الدليل على ذلك للمحكمة . وهذا هو ما جرى عليه قضاء النقض لأن الأصل فى الاجراءات الصحة ولا تلزم المحكمة بتحرى صفة الضابط الذى اجرى التفتيش لمجرد قول المتهم ذلك دون تقديم دليل عليه وليس على المحكمة أن تقوم بتحقيق تجريه بناء على قول المتهم المجرد بعدم اختصاصه مكانيا (٣) .

---

(١) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ٣٥ .

(٢) نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٣ .

(٣) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٥١ ، مجموعة الأحكام س ٢ ، رقم ١٣٠ ، وحديث نقض ٢١ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١٤١ .

٥ - تبعية مأمورى الضبط للنيابة العامة :

مأمورو الضبط فى مباشرتهم لوظيفة الضبطية القضائية المتعلقة بالاستدلال والتحقيق يخضعون لاشراف النيابة العامة . وقد نص على ذلك قانون السلطة القضائية كما نص عليه أيضا قانون الاجراءات . فالمادة ٢٢ من قانون الاجراءات تنص على أن يكون مأمورو الضبط القضائى تابعين للنيابة العامة وخاضعين لاشرافها فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم .

ويلاحظ أن تبعية مأمورى الضبط للنيابة العامة ليست تبعية ادارية وانما وظيفية . فالتبعية الادارية تكون لرؤسائهم الاداريين التابعين لوزارة الداخلية . أما النيابة العامة فهى تختص فقط بالاشراف على وظيفة الضبطية القضائية من حيث الاستدلال والتحقيق . ولذلك ليس للنائب العام أن يأمر بمجازاة أحد مأمورى الضبط اداريا أو أن يقدمه للمحكمة التأديبية . كل ما هنالك هو أن النائب العام أو أى عضو من أعضاء النيابة المختصين بالاشراف وفقا للاختصاص المكانى أو النوعى أن يطلب الى الجهة المختصة وهى وزارة الداخلية النظر فى أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته ، أو تقصير فى عمله ، ولها أن تطلب رفع الدعوى التأديبية عليه . فليس للنيابة العامة حق رفع الدعوى التأديبية وانما فقط مجرد طلب رفعها . وهذا كله بطبيعة الحال لا يحول دون رفع الدعوى الجنائية اذا كان ما وقع معه يعتبر جريمة جنائية .

الفصل الثانى

فى

اختصاصات مامورى الضبط القضائى

المتعلقة بالاستدلال

١ ـ اولا : اجراء التحريات . ٢ ـ ثانيا : قبول التبليغات والشكاوى . ٣ ـ ثالثا : جمع الاستدلالات . ٤ ـ تحرير محضر جمع الاستدلالات . ٥ ـ ما يترتب على مخالفة واجب تحرير المحضر . ٦ ـ جمع الاستدلالات فى حالة التلبس .

لقد حدد المشرع فى قانون الاجراءات الواجبات الملقاة على عاتق مأمور الضبط القضائى بخصوص وظيفته المتعلقة بمرحلة الاستدلال وهذه الواجبات هى :

١ ـ أولا ـ اجراء التحريات :

أوجب القانون على مأمور الضبط القيام بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها (م ٢١) • ومعنى ذلك أنه يختص بالقيام بالتحريات اللازمة للكشف عما ارتكب من جرائم ومن قام بارتكابها • وهو يقوم بذلك بنفسه أو بواسطة مساعديه •

والتحريات التى يجريها مأمور الضبط هى عبارة عن عملية تجميع للقرائن والأدلة التى تثبت وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها • ويجب أن تراعى الدقة ، فى هذه التحريات نظرا لأن المشرع وان كان لا يلزم جهات التحقيق والمحاكمة بما ورد بهذه التحريات الا أنه استلزمها للقيام ببعض اجراءات التحقيق كالتفتيش مشترطا فى ذلك جديتها • فاذا لم تكن التحريات جادة كان لوكيل النيابة رفض اصدار اذن التفتيش • بل أن للمحكمة أن تراقب جدية هذه التحريات عن طريق مراقبتها لشروط صحة

اذن التفتيش الصادر من النيابة العامة . فاذا كانت التحريات غير جدية ترتب على ذلك بطلان الاجراءات المستند اليها وهو قرار النيابة المتضمن اذن التفتيش وبالتالى بطلان جميع الاجراءات المترتبة عليه .

غير أنه يشترط فى التحريات التى يقوم بها مأمور الضبط والتى ترتب آثارا قانونية من حيث الدعوى الجنائية أن تكون متعلقة بجريمة قد وقعت ، وبالتالى فلا يجوز الاذن بالتفتيش من النيابة العامة بناء على تلك التحريات الا لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه ، ولا يصح بالتالى اصداره لضبط جريمة مستقبلة ولو كانت التحريات والدلائل جدية على أنها ستقع بالفعل (١) .

واجراء التحريات يمكن أن يقوم به مأمور الضبط طالما أنه لا يتضمن انتهاكا لحرمة الأفراد أو المساكن . فلا يجوز انتهاك هذه الحرمة بحجة جمع التحريات عن وقوع الجريمة ومرتكبها لأن ذلك لا يكون الا باجراء من اجراءات التحقيق وبشروط خاصة كما سنرى . فاذا كانت التحريات خلوا من هذا التعرض كانت صحيحة قانونا . وتطبيقا لذلك حكم بأن التفتيش الذى يقوم به رجال الشرطة فى أثناء البحث عن مرتكبى الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة الى الحقيقة ولا يقتضى اجراؤه التعرض لحرمة الأفراد أو لحرمة المسكن اجراء غير محظور (٢) ، كما قضت محكمة النقض أيضا بأن فتح سيارة معدة للايجار وهى واقفة فى نقطة المرور لا ينطوى على تعرض لحرية الركاب الشخصية ، ولرجال الضبطية الحق فى هذا الاجراء للبحث عن مرتكبى الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للحقيقة فيما هو منوط بهم فى دوائر اختصاصهم (٣) .

---

(١) نقض ١ يناير ١٩٦٢ . مجموعة الاحكام . س ١٣ ، رقم ٥ .

(٢) نقض ١٩٦٠/١/١٧ . مجموعة الاحكام ، س ١١ ، رقم ١٣٠ .

(٣) نقض ٣٠ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة الاحكام ، س ٤ ، رقم ٢٤٢ . وانظر حديثا نقض ٤ مارس ١٩٥٣ ، مجموعة الاحكام ، س ١٩ ، رقم ٥٩ . أما السيارات الخاصة فيسرى عليها ما يسرى على تفتيش الاشخاص والمنازل من قيود .

٢ — ثانيا : قبول التبليغات والشكاوى :

أوجب القانون على مأمور الضبط القضائى قبول التبليغات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم .

وهذا الواجب مفروض على مأمور الضبط أيا كان شخص المبلغ أو الشاكى أو صفته . فلا يشترط صفة معينة فيمن تقدم بالبلاغ أو الشكاوى . فقد يكون المجنى عليه وقد يكون المضرور من الجريمة وقد يكون أى فرد من عامة الناس . وسواء أكان التبليغ واجبا وظيفيا فى حد ذاته على المبلغ أو كان مجرد واجب عام على جميع الأفراد . ذلك أن المادة ٢٥ أوجبت على من كل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى ، بينما نجد المادة ٢٦ أوجبت على الموظفين العموميين ومن فى حكمهم التبليغ عن جميع الجرائم التى يعلمون بها أثناء تأديتهم لوظائفهم أو بسببها .

وفى جميع هذه البلاغات يتعين على مأمور الضبط قبولها وعليه أن يرسلها فورا الى النيابة العامة للتصرف .

ويلاحظ أن الشكاوى التى ترد الى مأمور الضبط ليس المقصود بها فقط الشكاوى التى تكون بصدد جريمة علق القانون فيها رفع الدعوى على شكوى من المجنى عليه . وانما يقصد بالشكاوى الطلبات التى يتقدم بها المضرورون من الجريمة مطالبين بتعويض الضرر . أى تلك الطلبات التى يتمثل فيها الادعاء المدنى أمام مأمور الضبط القضائى . أما الطلب الذى لا يتضمن هذا الادعاء فهو يعتبر فى حكم البلاغ ولا يرتب آثارا قانونية من حيث الادعاء المدنى .

وقد نص المشرع على وجود قيام مأمور الضبط بارسال التبليغات والشكاوى فورا الى النيابة العامة الا أن الاهمال أو التأخير فى القيام بهذا الواجب لا يترتب عليه أى بطلان . ولذلك فان مجرد التأخير فى تبليغ حوادث الجنايات الى سلطة التحقيق المختصة ليس من شأنه أن يؤثر فى

صحة ما تجريه تلك السلطة من تحقيقات بعد ذلك » . والمشرع لم يقصد بهذا الواجب الا تنظيم العمل والمحافظة على الدليل ولم يرتب على مجرد الاهمال فى ذلك أى بطلان (١) .

٣ ــ ثالثا : جمع الاستدلالات :

بمجرد أن يعلم مأمور الضبط بوقوع جريمة ما سواء أكان ذلك بناء على تحرياته أو بناء على شكوى أو بلاغ فقد أوجب عليه القانون القيام بتجميع الاستدلالات اللازمة للتحقيق وتسهيل القيام به . وهذه هى من أهم الوظائف المنوطة برجال الضبطية القضائية . وقد ورد هذا الواجب بالمادة ٢٤ اجراءات .

وجمع الاستدلالات يتضمن جمع كل العناصر والقرائن والأدلة التى تساعد على سهولة التحقيق واللازمة له فى الوقت ذاته .

ولذلك عليهم وعلى مرؤوسيهم أن يحصلوا على جميع الايضاحات اللازمة كما يجب عليهم اجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ اليهم أو التى يعلمون بها بأية كيفية كانت وهم فى سبيل ذلك يمكنهم الاستماع الى شهادة الشهود والاستعانة بالخبراء وسماع أقوالهم . ولهم أن يسألوا المتهم كما لهم أن يستعينوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفويا أو بالكتابة ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين الا اذا خيف استحالة سماع الشهادة بيمين فيما بعد .

وعليهم أيضا أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة كتحريز المضبوطات ووضع الأحكام وتصوير مكان الحادث ووضع الحراسة اللازمة ، ورفع البصمات وغير ذلك من الاجراءات .

---

(١) نقض ٦ مايو ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام ، س ٨ ، رقم ١٢٧ .

غير أنه يلاحظ دائما أن جميع هذه الاجراءات يجب الا تتضمن تعرضا لحرمة الأفراد أو مساكنهم (١) . فاذا كان القانون قد أوجب على مأمورى الضبط جمع الايضاحات واجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ اليهم واتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة ، فليس من بين ذلك أبدا القبض أو التفتيش . ومع ذلك اذا اقتضت طبيعة اجراء الاستدلال التقييد الجزئى لحرية الشخص كى يتسنى اتخاذ الاجراء فلا يؤثر ذلك على صحته . ومثال ذلك ما يقتضيه اجراء أخذ البصمات أو التصوير من الحد من حرية الشخص ريثما يتم الاجراء (٢) .

ويجب على مأمور الضبط القضائى القيام بهذه الواجبات حتى ولو كانت النيابة العامة قد تولت اجراء التحقيق بنفسها . فليس معنى قيام النيابة بهذا التحقيق اعاقة مأمورى الضبط القضائى عن القيام بواجباتهم التى فرضها عليهم المشرع (٣) .

---

(١) وتأسيسا على ذلك قضى بأن التفتيش المحظور قانونا فى غير الاحوال المصرح بها هو ذلك الذى يكون فيه اعتداء على الحرية الشخصية او انتهاك لحرمة المساكن . أما التفتيش الذى يقوم به رجال الشرطة أثناء البحث عن مرتكبى الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة الى الحقيقة ولا يقتضى اجراؤه التعرض لحرية الافراد او لحرية المساكن فغير محظور على رجال الضبطية القضائية ويصح اجراؤه وتعقب المتهم فى اى مكان والاستشهاد به كدليل فى الدعوى . ومن ثم فان التفتيش الذى اجراه الضابط بجسر النيل وضبط فيه الأسلحة موضوع الدعوى لا يحرمه القانون ويصح الاستدلال به . نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، رقم ١٧٤ . ومن ناحية أخرى قضت محكمة النقض الايطالية بأن رفع واخذ الميكروفون من مكان خاص بعد تحرير المخالفة الخاصة باستخدام ميكروفون دون ترخيص من السلطات بذلك ليس مجرد اجراء أمن وانما اجراء يتعلق بالدعوى الجنائية يتمثل فى المصادرة . نقض ايطالى ٢٤ مايو ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٨ ، جـ ٣ ، ١٤٨ .

(٢) نقض ايطالى ٢٢ مارس ١٩٦٢ ، العدالة الجنائية ١٠٦٢ ، جـ ١ ، ١٦٨ ، ١٩ أكتوبر ١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، رقم ٢٨ .

(٣) نقض ٢٧ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٩٠ ، نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٨ .

وجمع الاستدلالات يتم سواء بمعرفة مأمورى الضبط أو بمعرفة مساعديهم من غير رجال الضبطية القضائية . وتعتبر اجراءات الاستدلال التى يقوم بها هؤلاء صحيحة . ولذلك حكم بأن للحكم أن يستند الى معاينة أجراها وكيل شيخ الخفراء لأن ذلك مما يخوله له القانون باعتباره من بين المرؤوسين لمأمورى الضبط القضائى (١) . كما قضى بأن مقتضيات العمل قد تقتضى من مأمور الضبط القضائى اذا ما تغيب عن مقر عمله لقيامه بعمل آخر أن يصدر أمرا عاما لمساعديه باتخاذ ما يلزم من اجراءات الاستدلال فى غيبته (٢) .

٤ — تحرير محضر الاستدلالات :

أوجب المشرع على مأمور الضبط القضائى أن يثبت جميع الاجراءات التى يقوم بها فى محضر موقع عليه منه يبين فيه وقت اتخاذ الاجراء وتاريخه ومكان حصوله .

ويجب أن يشتمل المحضر فضلا عما تقدم على توقيع جميع من سئلوا بمعرفة مأمور الضبط من شهود وخبراء ويرسل المحضر الى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء التى تم ضبطها (م ٢٤ اجراءات) .

واذا قام أحد مساعدى الضبطية القضائية باجراء من اجراءات الاستدلال فيجب اثباته بمحضر يحرر بمعرفة مأمور الضبط أو بمعرفة المرؤوس الذى قام به .

ولم يستلزم القانون أن يصطحب مأمور الضبط معه كاتبا وقت مباشرته للتحقيق وجمع الاستدلالات ليقوم بتدوين ما يقوم به من اجراءات بالمحضر ، اللهم الا فى الأحوال التى يباشر فيها مأمور الضبط اجراء بوصفه سلطة تحقيق وليس بوصفه سلطة استدلال كما فى حالات الضرورة التى يخشى فيها عدم امكان اعادة الاجراء بمعرفة سلطة التحقيق كسماع شهادة المجنى عليه قبل وفاته . فاجراء الاستدلال والمحضر

---

(١) نقض ٣١ يناير ١٩٥٦ ، مجموعة الاحكام س ٧ ، رقم ٣٩ .

(٢) نقض ١٤ يونيو ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ١١٠ .

المثبت لها تخضع دائما لتقدير سلطة التحقيق والمحاكمة ولا تتمتع بحجية تحقيقات النيابة بالنسبة لما ورد فيها من اجراءات أو أقوال . ومن ثم فان الضمانات التى يتطلبها المشرع فى تحقيق النيابة بما فيها وجوب تحريرها بمعرفة كاتب التحقيق لا يتطلبها المشرع فى محضر الاستدلالات . بل ان هذا المحضر الأخير يجب أن يكون محررا بمعرفة مأمور الضبط الذى باشر الاجراءات . غير أن استعانة مأمور الضبط بكاتب التدوين محضره لايترتب عليه بطلان المحضر طالما أنه قد حرر تحت اشرافه وذيل بتوقيعه (١) . وجدير بالذكر أن الواجب الملقى على عاتق مأمور الضبط فى تحرير المحضر قاصر فقط على اجراءات الاستدلال ، أما التحريات فلا يلزم أن يفرغها فى محضر .

٥ ـ ما يترتب على مخالفة وجوب تحرير المحضر :

اذا كان القانون قد أوجب على مأمور الضبط تحرير محضر مثبت لجميع اجراءات الاستدلالات التى قام بها وما تم من سؤال المتهم والشهود والخبراء ، فهل يترتب على مخالفة هذا الواجب البطلان ، أم أن هذا الواجب نص عليه القانون على سبيل التنظيم والارشاد ؟ .

ذهب القضاء فى المعنى الثانى باعتبار أن كل ما يجريه مأمور الضبط القضائى هو خاضع لتقدير سلطة التحقيق وسلطة المحكمة . وبناء عليه قضت محكمة النقض بأن القانون لم يرتب البطلان على عدم مراعاة واجب تحرير المحضر مما يجعل الأمر فى تقدير قيمة هذه الاجراءات راجعا الى تقدير محكمة الموضوع لسلامة الاجراءات التى اتخذها مأمور الضبط (٢) .

---

(١) نقض ١٩ يناير ١٩٥٥ ، مجموعة الأحكام س ٦ رقم ١٥١ .

(٢) نقض ١٧ اكتوبر ١٩٥٥ ، مجموعة الأحكام س ٦ ، رقم ٣٦ .

وقد قضى بأن عدم توقيع الشاهد على محضر جمع الاستدلالات ليس من شأنه اهدار قيمته كله كعنصر من عناصر الاثبات ، وانما يخضع لتقدير محكمة الموضوع . نقض ٣ يوليو سنة ١٩٥٤ ، مجموعة الأحكام س ٥ ، رقم ٢٨٠ .

ومن ناحية أخرى قضت المحكمة العليا بأن القول ببطلان اجراءات التحقيق الذى قام به البوليس لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم اذ العبرة فى الأحكام هى باجراءات المحاكمة والتحقيقات التى تحصل أمام المحكمة (١) .

غير أن هذا القضاء محل نظر ، فليست فقط اجراءات الاستدلال هى الخاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة بل وأيضا التحقيقات التى تجريها سلطة التحقيق سواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق . واذا كان محضر الاستدلالات يمكن الاستناد اليه ولو على سبيل الاستئناس بالنسبة لما ثبت فيه من أقوال واجراءات تتعلق بصحة وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها فلا شك أن البطلان يشوبه أو يشوب اجراء ثبت فيه من شأنه أن يحول دون الاستناد اليه ولو على سبيل الاستدلال .

ولذلك فاننا نرى أن الاجراءات التى يباشرها مأمور الضبط لا بد وأن تدون بمحضر حتى تكون لها قيمتها القانونية من حيث الاثبات . واذا لم تدون وانما أدلى مأمور الضبط بوقوعها فى محضر تحقيق النيابة فان الأمر لا يعدو أن يكون مجرد ادلاء بشهادة .

مدى جواز اصطحاب محام للمتهم فى مرحلة جمع الاستدلالات :

ان جمع الاستدلالات ليس اجراء من اجراءات التحقيق . يترتب على ذلك أن المشتبه فيه فى مرحلة جمع الاستدلالات لا تثبت له صفة المتهم باعتبار أنها تثبت بأول اجراء من اجراءات التحقيق . فطالما أن مأمور الضبط القضائى يباشر اجراء من اجراءات الاستدلال وليس اجراء من اجراءات التحقيق المخولة له استثناء فلا تثبت صفة المتهم للمشتبه فيه . ويترتب على عدم ثبوت هذه الصفة أنه لا يجوز للمشتبه فيه التمسك باصطحاب محاميه فى هذه المرحلة ، والأمر يترك لمأمور الضبط القضائى الذى له أن يسمح بذلك أو أن يتغاضى عنه ، على حين أنه لو كان ما يقوم

---

(١) محكمة عليا ٢٥ يونيو ١٩٦٦ ، قضاء المحكمة العليا ، ج-٣ ، رقم ٨٧ .

به مأمور الضبط هو اجراء من اجراءات التحقيق فيحق للمتهم التمسك بحضور محاميه أثناء التحقيق .

وقد قضت محكمة النقض بأن دفع المتهم ببطلان محضر جمع الاستدلالات بسبب أن الشرطة قد منعت محاميه عن الحضور معه أثناء تحريره لا يستند الى أساس من القانون (١) .

وهذا الحكم وان كان قد وضع قاعدة عامة بالنسبة لحضور المحامى مع المتهم فى تلك المرحلة الا أن هذه القاعدة يجب أن تنحسر عن الحالات التى يباشر فيها رجل الضبط القضائى اجراء من اجراءات التحقيق .

٦ — جمع الاستدلالات فى حالة التلبس :

خلاف اجراءات الاستدلال السابق بيانها والتى يتعين على رجل الضبط القيام بها بصدد أية جريمة تصل الى علمه عن طريق التبليغ أو الشكوى أو التحرى ، فقد أوجب عليه المشرع القيام باجراءات استدلال معينة فى حالات التلبس بالجريمة وذلك بالاضافة الى الاجراءات الأخرى التى يرى القيام بها . وقد نصت على هذه الاجراءات المادتان ٣١ و ٣٢ من قانون الاجراءات وهى :

١ — الانتقال الفورى الى محل الحادث :

يجب على مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فورا الى محل الواقعة ويعاين الآثار المادية للجريمة ويحافظ عليها ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة ، ويسمع أقوال من كان حاضرا أو من يمكن الحصول منه على ايضاحات فى شأن الواقعة ومرتكبها ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله .

---

(١) نقض ١ مايو ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٧ ، رقم ٩٥ .
انظر اكثر تفصيلا فى الموضوع الدكتور سامى الملا ، حماية حقوق الانسان اثناء مرحلة الاستدلالات فى مجلد المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية عن ندوة الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية ، سنة ١٩٧١ ، ص ١٦٠ وما بعدها .

٢ ـ التحفظ على مكان الحادث وادلة الجريمة :

ويكون ذلك بمنع الحاضرين من مغادرة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر وله أن يستحضر فى الحال من يمكن الحصول منه على ايضاحات فى شأن الواقعة .

غير أنه يلاحظ أن الواجب الملقى على عاتق مأمور الضبط فى أحوال التلبس انما يتعلق بحالة قيامه ابتداء بضبط الجريمة المتلبس بها ولا ينصرف الى حالة قيامه بالضبط والتفتيش تنفيذا لأمر النيابة .

وبطبيعة الحال لا يترتب على مخالفة أى من هذه الواجبات سوى المساءلة الادارية لمأمور الضبط ولكن لا يترتب أى بطلان اذ أن جميع محاضر جمع الاستدلالات التى يحررها مأمور الضبط تخضع أولا وأخيرا لتقدير محكمة الموضوع .

وأوامر مأمور الضبط التى يصدرها الى الحاضرين بمحل الحادث يترتب على مخالفتها عقوبة جنائية وهى الغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزئية بناء على المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائى .

الفصل الثالث

اختصاصات مأمور الضبط القضائي المتعلقة باجراءات التحقيق

تمهيد وتقسيم :

القاعدة العامة هي أن اختصاص الضبطية القضائية تنحصر فى جمع الاستدلالات ولا تمتد الى التحقيق ، ذلك أن التحقيق هو تحريك للدعوى العمومية اذ تبدأ بأول اجراء من اجراءاته ومن ثم كان طبيعيا أن يكون الاختصاص بالتحقيق هو فقط للسلطة التى تملك الدعوى العمومية وهى النيابة العامة .

غير أن المشرع راعى أن الضبطية القضائية هى جهاز يعاون النيابة العامة فى التحقيق مهمتها بغية الوصول الى الحقيقة ، ولذلك أباح لها فى بعض الأحيان أن تندب من مأمورى الضبط القضائى لمباشرة اجراء معين من اجراءات التحقيق . كما راعى المشرع أيضا أن هنـاك من الظروف ما يستدعى التدخل المباشر والسريع باجراء من اجراءات التحقيق ضمانا للسرعة والمحافظة على أدلة الجريمة كما هو الشأن فى حالات التلبس . كما ستقوم هذه الاعتبارات أيضا فى ظروف أخرى خـلاف التلبس بالجريمة . ولذلك منح المشرع استثناء لمأمور الضبط القضـائى أن يباشروا بعض اجراءات التحقيق الواردة على سبيل الحصر وفى الحـدود التى حددها القـانون .

وعلى ذلك فدراستنا لاختصاصات مأمورى الضـبط القضـائى فى التحقيق تتناول ما يأتى :

اولا – اختصاصات التحقيق فى غير أحوال التلبس .

ثانيا اختصاصات التحقيق فى أحوال التلبس .

ثالثا : اختصاصات التحقيق فى أحوال الندب للتحقيق .

المبحث الاول

حدود اختصاصات ماموری الضبط القضائی

فی غیر احوال التلبس

المطلب الاول

فی

القبض علی المتهم فی غیر احوال التلبس :

١ ــ تمهيد : التعريف بالقبض . ٢ ــ حظر القبض من ماموری الضبط القضائی فی غیر أحوال التلبس . ٣ ــ شروط صدور الأمر بالقبض فی غیر أحوال التلبس بناء علی طلب مأمور الضبط القضائی . ٤ ــ جواز اتخاذ الاجراءات التحفظية قبل صدور أمر القبض . ٥ ــ الدفع ببطلان القبض . ٦ ــ الأمر بالضبط والاحضار . ٧ ــ سماع اقوال المقبوض عليه . ٨ ــ التفرقة بين القبض والاستيقاق ٩ ــ تطبيقات .

١ ــ تمهيد ــ التعريف بالقبض :

القبض هو الحجر علی حرية المتهم بتقييد حركته فی التجول . ومن أجل ذلك كان القبض اجراء خطيرا لما يتضمنه من اعتداء علی الحرية الشخصية ومن ثم لا يمكن اعتباره من اجراءات الاستدلال وانما يكون دائما من اجراءات التحقيق .

وقد حدد المشرع صراحة الأحوال التی يجوز فيها القبض وقصره كقاعدة عامة علی سلطة التحقيق ومنحه استثناء لمأموری الضبط القضائی فقط فی أحوال التلبس . ونصت المادة ٤٠ صراحة علی أنه لا يجوز القبض علی أی انسان أو حبسه الا بأمر السلطة المختصة بذلك قانونا ، كما جعل المشرع من القبض غير القانونی جريمة معاقبا عليها بمقتضی قانون العقوبات . وقد منح المشرع أعضاء النيابة العامة وقضاة الاشراف علی التنفيذ ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجون العامة فی دوائر اختصاصهم والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية والاطلاع علی أوامر القبض والحبس وسماع الشكاية المتعلقة

بذلك (م ٤٢) • كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٣ على أنه لكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية ، أو فى محل غير مخصص للحبس أن يخطر أحد أعضاء النيابة العامة — وعليه بمجرد علمه أن ينتقل فورا الى المحل الموجود به المحبوس وأن يقوم باجراء التحقيق وأن يأمر بالافراج عن المحبوس بصفة غير قانونية — وعليه أن يحرر محضرا بذلك •

ومتى تحقق هذا الحجر على حرية المتهم بتقييد حركته وحرمانه من التجول فقد تم القبض قانونا طالما وقع ممن يملكه (١) •

٢ — حظر القبض من مأمورى الضبط القضائى فى غير احوال التلبس :

استحدث المشرع بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ حكما خاصا بالقبض فى غير أحوال التلبس عدل بمقتضاه حكم المادة ٣٥ اجراءات • فقد جعل المشرع اختصاص القبض فى تلك الأحوال مقصورا فقط على النيابة العامة التى لها أن تصدر أمرا بالقبض ، متى توافرت شروطه ، بناء على طلب من مأمور الضبط القضائى • فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٥ على أنه فى غير الأحوال المبينة بالمادة ٣٤ (وهى الخاصة بسلطة مأمورى الضبط القضائى فى القبض فى أحوال التلبس) اذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة أو العنف ، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة ، وأن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه •

---

(١) وتطبيقا لذلك حكم بانه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن مخبرين من قوة الشرطة بمحطة سكة حديد القاهرة اشتبها فى أمر المتهم الذى كان جالسا على مقعد برصيف المحطة وبجواره حقيبتان جديدتان من الجلد سألاه عن صاحبهما وعما تحويانه فتردد فى قوله وحينئذ قويت لديهما الشبهة فى أمره ، فضبطا الحقيبتين واقتاداه الى مكتب الضابط القضائى فوجد بهما أسلحة نارية ، فان ما أتاه رجلا الشرطة على تلك الصورة انما هو القبض بمعناه القانونى الذى لا يجيزه المشرع الا بالشروط المنصوص عليها قانونا • نقض ٢٩ يناير ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام النقض س ١٣ ، رقم ٢٤ •

٣ — شروط صدور الأمر بالقبض فى غير أحوال التلبس بناء على طلب مأمور الضبط القضائى :

يشترط لكى يصدر أمر القبض صحيحا فى غير أحوال التلبس ما يأتى :

اولا : أن يكون الأمر قد صدر من النيابة المختصة قانونا .

ثانيا : أن تكون الجريمة المسندة الى المتهم مما يجيز القانون فيها القبض . وقد حددت المادة ٣٥ الجرائم التى يجوز فيها لمأمور الضبط أن يطلب اصدار أمر القبض فى الآتى :

(أ) الجنايات عموما .

(ب) جنح السرقة والنصب والتعدى الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة والعنف [١] .

ثالثا : أن توجد دلائل كافية على الاتهام .

لا يكفى لصحة أمر القبض أن تكون الجريمة من الجرائم التى يجوز فيها القبض ، بل يلزم أن توجد دلائل كافية على الاتهام بارتكابها من قبل الشخص المطلوب القبض عليه .

والمقصود بالدلائل الكافية أن تقوم شبهات مستمدة من الواقع والظروف المحيطة بالواقعة على الاتهام . أما اذا كانت الشبهة الى ثارت فى ذهن مأمور الضبط لا تؤيدها الوقائع والقرائن المستمدة من الواقع فان أمر القبض يقع باطلا [٢] . وتقدير الدلائل على الاتهام ومدى كفايتها يكون بدءاة

---

(١) كانت المادة ٣/٣٤ اجراءات قبل تعديلها تبيح لمأمورى الضبط القبض على المتهم بجنحة معاقب عليها بالحبس اذا كان المتهم موضوعا تحت مراقبة البوليس او كان قد صدر اليه انذار باعتباره متشردا أو مشتبها فيه أو لم يكن له محل اقامة ثابت ومعروف فى مصر . وقد الغيت هذه الفقرة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والذى قصر المادة ٣٤ على أحوال التلبس وحدد سلطة مأمور الضبط القضائى فى غير احوال التلبس بالمادة ٣٥ وفق ما هو وارد بالمتن .

(٢) ولذلك فان الغلط فى الشخص او الغلط فى القانون الذى ينعكس على الواقعة من شأنه أن يبطل القبض وكل ما يترتب عليه من آثار . فخطأ مأمور الضبط والنيابة العامة فى تكييف السلوك المنسوب الى المتهم بانه جريمة من الجرائم التى يجوز فيها القبض على خلاف الواقع لا يتحمله سوى من وقع فيه .

لرجل الضبط القضائي (١) تحت اشراف عضو النيابة الذى يصدر الأمر بالقبض ومحكمة الموضوع بعد ذلك (٢) .

ولا يشترط لصحة القبض أن يسفر التحقيق بعد ذلك عن ثبوت صدق اعتقاد مأمور الضبط القضائي أو سلطة التحقيق . فالقبض يظل صحيحا حتى ولو تبين من التحقيق أن المتهم الذى قبض عليه لا علاقة له بالجريمة . ومع ذلك يقع القبض باطلا اذا كانت الجريمة المنسوبة للمقبوض عليه قد وقعت فى ظروف تنبىء عن وجود سبب من أسباب الاباحة يستطيع مأمور الضبط القضائي وسلطة التحقيق تبينه بسهولة (٣) .

---

(١) نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٨ ، نقض ٢٥ مارس ١٩٦٨ ، س ١٨ ، رقم ٧١ ، وفيه قضت بأنه اذا كان المتهم عند مواجهته من الضابط بأقوال رجل السلطة العامة من انه اعترف لهما باحرازه مخدرا قد بادر الى القول بأنه غير مسئول عما يوجد فى جيب جلبابه الخارجى فان ذلك ينبىء بقيام دلائل كافية على اتهامه بجريمة احراز مخدر . انظر نقض ٢٣ يناير ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٨٧ حيث قضت بأن حمل المتهم لسلاح ظاهر وفراره لدى رؤية رجال الشرطة يوفر فى حقه من المظاهر ما يبيح لرجل الضبط التدخل للكشف عن حقيقة أمره .

ويلاحظ أن اشتراط الدلائل الكافية لا يفيد استلزام القانون أن تكون الجريمة متلبسا بها بالمعنى الصحيح . انظر فى ذلك نقض ٢٨ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٥٨ .

(٢) نقض ٢٨ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٥٨ وفيه قضت بأنه لما كان تقدير الدلائل التى تسوغ القبض والتفتيش ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائي على أن يكون تقديره هذا خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع . واذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت أنه قد انتاب الطاعنة اضطراب مفاجىء لدى مشاهدتها مأمور الضبط القضائي والقت بعباءتها على ارضية السيارة ثم حاولت اخفاءها اسفل مقعدها بصورة تحمل على الاعتقاد بأنها تطوى مخدرا تخشى مغبة كشفه . ولما كانت المحكمة قد استخلصت من تلك المظاهر فى منطق سليم كفاية الدلائل التى ارتكن اليها رجل الضبط وقضت بناء على ذلك برفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش فانه لا يكون ثمة وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن وجود المتهم فى وقت متأخر من الليل بالطريق العام وتناقضه فى اقواله عند سؤاله عن اسمه وحرفته ، لا ينبىء بذاته عن تلبسه بجريمة الاشتباه ولا يوحى لرجل الضبط بقيام امارات قوية او دلائل على ارتكابها تسوغ القبض وما يرتب عليه من تفتيش. نقض ٢٩ يناير ١٩٥٧ ، مجموعة الاحكام س ٨ ، رقم ٢٨ .

كما حكم بأن البلاغ عن جريمة لا يكفى وحده للقبض على المتهم

ويلزم أن تتوافر مقومات أمر القبض حتى لحظة مباشرته والا وقع القبض باطلا .

٤ - جواز اتخاذ الاجراءات التحفظية قبل صدور امر القبض :

أباحت المادة ٣٥ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لمأمورى الضبط القضائى القيام بالاجراءات التحفظية المناسبة لحين صدور الأمر بالقبض من النيابة العامة .

ولم يحدد المشرع المقصود بالاجراءات التحفظية المناسبة . وبطبيعة الحال لا يمكن أن ترقى تلك التحفظات المناسبة الى مرتبة القبض والا وقع باطلا اذ لم يتم بناء على أمر النيابة العامة .

والحقيقة هى أن الاجراءات التحفظية التى عناها المشرع فى المادة ٣٥ لا تخرج عن اطار سلطات الاستدلال التى منحها المشرع لرجال الضبط والتى تتخذ لمنع المتهم من الهرب والمحافظة على أدلة الجريمة . وهى وان تضمنت حدا لحرية المتهم ألا أنه لا يجب أن تتجاوز هذا القدر الى الحجر الكلى على تلك الحرية (١) . ومثال ذلك منع المتهم من الفرار ريثما يصدر الأمر بالقبض عليه من النيابة العامة . ومن أجل ذلك فهى تتحدد بالغرض

وتفتيشه بل يجب على الشرطة ان تقوم بعمل تحريات عما شتمل عليه البلاغ ، فاذا أسفرت تلك التحريات عن توافر دلائل قوية على ما ورد بالبلاغ ، فعندئذ يسوغ لرجال الضبط فى الحالات المبينة فى القانون أن يقبض عليه ويفتشه . نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٢٧ . المحاماة س ٨ ، رقم ٢٨٩ ومشارا اليه فى مجموعة المرصفاوى .

(١) وتطبيقا لذلك يقضى بأن انتقال الضابط الى مقهى لضبط وتفتيش أحد تجار المخدرات وأمره بحراسة المقهى وبمنع الدخول والخروج حتى يتم مهمته ، لا يعد قبضا على من بالمقهى وانما هو اجراء لحفظ الأمن والنظام ولا تعرض فيه للحرية . نقض ٢٩ يناير ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ٢٤ .

كما حكم بأن مجرد ايقاف مأمور الضبط لسيارة معدة للايجار وهى سائرة بطريق عام بقصد مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح فى شأنها واتخاذ اجراءات التحرى للبحث عن مرتكبى الجرائم فى دائرة اختصاصه ، لا ينطوى على تعرض حرية الركاب الشخصية ولا يمكن ان يعتبر فى ذاته قبضا فى صحيح القانون . نقض ٤ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٩ .

منها ألا وهو التحفظ على المتهم فى حدود الوقت اللازم لعرض الأوراق على النيابة العامة لاصدار أمرها بالقبض (١) . وهى فى هذه بمثابة اجراء الضبط الذى يباشره الأفراد أو رجال السلطة القضائية فى أحوال التلبس.

وتنفذ الاجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة .

٥ - الدفع ببطلان القبض :

اذا تخلف شرط من الشروط السابق بيانها لصحة القبض فى غير أحوال التلبس وقع القبض باطلا .

غير أنه يتعين لكى تحكم المحكمة ببطلانه أن يدفع به المتهم أمام محكمة الموضوع . فهو بطلان متعلق بالخصوم وليس بالنظام العام . ومع ذلك يذهب بعض قضاء النقض الى اعتباره متعلقا بالنظام العام وان كان لاتجوز أثارته لأول مرة أمام محكمة النقض اذا كان بحثه يتطلب تحقيقا موضوعيا.

يترتب على ذلك أنه لا يستفيد من بطلان القبض الا المتهم الذى وقع عليه القبض الباطل (٢) .

ويترتب على الحكم ببطلان القبض بطلان كل ما ترتب عليه من آثار تطبيقا لقاعدة كل ما يترتب على الباطل فهو باطل ، حتى ولو اعترف المتهم أثر القبض عليه أو ظهرت بناء على القبض حالة من حالات التلبس .

---

(١) راجع الحكم المشار اليه بهامش رقم (١) ص ٤٨٤ من هذا البحث .

(٢) م نقض ٤ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٥٩ وفيه قضت بأن المستقر عليه فى قضاء محكمة النقض انه لا يجوز الطعن بالبطلان فى الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة له الا ممن شرعت الأوضاع لحمايتهم ، فاذا كان الثابت أن السيارة التى ضبط المخدر فيها ليست مملوكة للطاعن ، فان تفتيشها لا يمس حرمة من الحرمات المكفولة له .

وانظر نقض ١٤ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٤٢ وفيه قررت انه لا صفة فى الدفع ببطلان القبض لغير صاحب الشأن فيه ممن وقع القبض عليه باطلا .

وليس معنى ذلك أن المحكمة لا تستطيع رغم الحكم بالبطلان أن تدين المتهم بناء على عناصر اثبات أخرى . الا أنه يجب فى هذه الحالة أن تكون مستقلة عما هو مستفاد من الاجراء الباطل والا كان الحكم معيبا .

وتطبيقا لذلك حكم بأنه اذا كان الحكم بعد أن انتهى الى بطلان القبض على الطاعن وتفتيشه قضى بادانته قولا منه أنه يستند فى ذلك الى عناصر الاثبات الأخرى المستقلة عن القبض والتفتيش والمؤدية الى ذات النتيجة التى أسفر عنها ، وكانت الأدلة التى استندت عليها المحكمة فى قضائها بالادانة لا تخرج عن أن تكون تقريرا لما كشف عنه القبض والتفتيش الباطلان وتأكيدا له ولا يمكن أن يتصور لهما وجود لولا وقوع التفتيش الباطل فان الحكم يكون معيبا (١) .

واذا كان المتهم لم يتمسك ببطلان القبض والتفتيش أمام محكمة الموضوع فانه لا يقبل منه أن يثيره أمام محكمة النقض (٢) .

---

(١) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ١٩١ . وانظر نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٥٢ حيث قررت ان بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ القاضي بجميع عناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى اسفر عنها .

(٢) محكمة عليا ٢١ يناير ١٩٦١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ص ٢٦٩ وفيه قررت بأن الدفع ببطلان القبض لا تجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض اعتبارا بأنه من قبيل الدفوع التى يجب التمسك بها امام محكمة الموضوع لكى تحققها وتبحث الوقائع والظروف التى تثبت عليها الاجراءات المقول ببطلانها وذلك ما لم يكن الحكم المطعون فيه تضمن ما يفيد صحة الدفع .

ومفاد هذا الحكم أن المحكمة العليا قد اعتبرت الدفع ببطلان القبض من النظام العام ولا تجوز اثارته امام محكمة النقض اذا كان يتطلب تحقيقا موضوعيا ، أما اذا كان ظاهرا من مدونات الحكم ذاته فيمكن الدفع به . وسنرى تفصيل ذلك عند الحديث عن بطلان التفتيش . ويلاحظ هنا ان المقصود بمحكمة الموضوع المحكمة التى تنظر موضوع التهمة من حيث ثبوت الوقائع وصحة نسبتها الى المتهم ويستوى ان تكون محكمة أول درجة او ثانى درجة . انظر فى ذلك نقض ٤ أكتوبر ١٩٥٤ ، مجموعة الاحكام س ٦ ، رقم ٩ .

٦ ـ الأمر بالضبط والاحضار :

ان القبض لا يكون الا بالنسبة للمتهم الحاضر • فاذا لم يكن حاضرا وتوافرت شروط القبض المتعلقة بالجريمة وبالدلائل الكافية على الاتهام جاز لمأمور الضبط القضائى أن يستصدر أمرا بضبط المتهم واحضاره [١] ويثبت الأمر بالمحضر (م ٥٣ اجراءات) •

وينفذ أمر الضبط والاحضار بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة • ولا يلزم أن يكون تكليف مأمور الضبط القضائى أحد رجال السلطة العامة بضبط المتهم واحضاره مكتوبا ، بل يكفى التكليف الشفهى طالما قد اثبت الأمر بالمحضر •

ولم يحدد المشرع بنص المادة ٣٥ المدة اللازمة لكى ينفذ الأمر خلالها • ولذلك تنطبق هنا القواعد الخاصة بالأمر بالضبط والاحضار الصادر من النيابة العامة ، وهى أنه لا يجوز تنفيذه بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدوره دون تنفيذه • اذ أن الأمر هنا يسقط بمضى تلك المدة ويتعين اصدار أمر جديد (م ١٩٣) •

٧ ـ سماع اقوال المتهم المقبوض عليه :

متى وقع القبض على المتهم تنفيذا لأمر القبض أو الضبط والاحضار فقد أوجب المشرع على مأمور الضبط أن يسمع فورا أقوال المتهم المضبوط (م ٣٦) •

وقد نص المشرع على أن الاجراء الذى يقوم به مأمور الضبط هو سماع الأقوال وليس الاستجواب • فاستجواب المتهم لا يكون الا من النيابة العامة أو سلطات التحقيق ولا يملكه مأمور الضبط ، ولذلك فان كل ما يملكه مأمور الضبط هو سماع أقواله أى سؤاله عن التهمة المسندة

---

(١) والأمر بالضبط والاحضار هو فى حقيقته امر بالقبض ولا يفترق عنه الا فى مدة الحجز فقط كما سنرى ولذلك فانه يرتب جميع الآثار القانونية للقبض . انظر نقض ١١ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٦٣ .

اليه واثبات اجابته فى المحضر . ولا يجوز له استجوابه أى مناقشته تفصيلا فى أدلة الثبوت بغية الانتهاء به الى الاعتراف . وعلى مأمور الضبط القضائى أن يرسل المتهم مقبوضا عليه الى النيابة العامة فى ظرف أربع وعشرين ساعة . ومخالفة هذا الموعد يترتب عليه مؤاخذة مأمور الضبط جنائيا وتأديبيا .

فطالما أن القبض قد صدر من النيابة العامة فهى وحدها التى تملك الافراج (١) .

ويجب على النيابة العامة بمجرد ارسال المتهم المقبوض عليه أن تقوم باستجوابه فى خلال أربع وعشرين ساعة أخرى من تاريخ عرضه عليها وتتصرف فيه اما بحبسه احتياطيا بعد القبض عليه أو باطلاق سراحه . (م ٣٦ اجراءات) .

وفى جميع الأحوال يجب أن يبلغ فورا كل من يقبض عليه بأسباب القبض عليه ويكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع والاستعانة بمحام . ويجب اعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة اليه (م ١٩٣) .

٨ ـ التفرقة بين القبض والاستيقاف :

يجب عدم الخلط بين القبض. وبين استيقاف الشخص بمعرفة مأمور الضبط القضائى . وهذه التفرقة لها أهميتها من حيث ما يترتب على كل منهما من آثار فضلا عن أن القبض مقيد بالشروط وبالأحوال التى — عليها المشرع ، بينما الاستيقاف يجوز فى جميع حالات الريبة والشك ، وهو يدخل بطبيعة الحال فى الاجراءات التحفظية المخولة لمأمورى الضبط القضائى .

---

(١) ومع ذلك فان المشرع قد ابقى على نص المادة ٢/٢٦ والتى تنص على « اذا لم يأت بما يبرئه يرسله فى مدى أربع وعشرين ساعة الى النيابة العامة المختصة » . وقد يفيد هذا النص ان مأمور الضبط يملك الافراج حتى بعد التعديل الجديد ، الا ان ذلك لا يتمشى ونص المادة ٣٥ الجديدة .

والاستيقاف هو اجراء بمقتضاه يحق لرجل السلطة العامة أن يوقف الشخص ليسأله عن هويته وعن حرفته ومحل اقامته ووجهته اذا اقتضى الحال ، وهو ليس من اجراءات التحقيق اذ لا يتضمن أى حجر على حرية الشخص كما أنه ليس من اجراءات جمع الاستدلالات وانما هو من اجراءات التحرى . ولذلك فقد منحه القانون لكل رجل من رجال السلطة (١) حتى ولو لم يكن من مأمورى الضبط القضائى ، وكل ما يشترط لقانونية الاستيقاف أن يكون هناك مسوغ له مستمد من واقعة الحال . فاذا انتفى هذا المسوغ كان الاستيقاف هو من قبيل القبض الباطل (٢) .

ويفترق الاستيقاف عن القبض فى الآتى :

١ - الاستيقاف جائز فى جميع الأحوال التى يشتبه فيها رجل السلطة بينما القبض غير جائز الا فى جرائم معينة وبشروط محددة .

٢ - ان الاستيقاف يكفى فيه الشك حتى ولو لم تكن هناك جريمة بينما القبض يستلزم وجود دلائل كافية على اتهام الشخص بالجريمة .

---

(١) وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كان الاستيقاف هو اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، فان ملاحقة المتهم اثر فراره لاستكشاف أموره يعد استيقافا . نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٦٠ . وانظر ايضا نقض ٢٥ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٧١ .

(٢) والفصل فى قيام الأمر للاستيقاف أو تخلفه هو من اختصاص محكمة الموضوع يستقل به القاضى بغير معقب مادام لاستنتاجه وجه يسوغه . (نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه) وبناء عليه فقد قضى بأن الاستيقاف أمر مباح لرجل السلطة العامة اذا ما وضع الشخص نفسه طواعية واختيارا فى موضع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبىء عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته . (نقض ٢٥ مارس ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه) .. ومن ناحية أخرى قضت محكمة النقض بأن تلفت المتهم أثناء سيره لا يعتبر مسوغا للاستيقاف ولا يتنافى مع طبائع الأمور ، وكذلك الارتباك عند مشاهدة الضابط ووضع اليد فى جيب الصديرى ومحاولة الخروج من المكان الذى يوجد فيه الضابط لا يتنافى مع طبائع الأمور ولا يسوغ الاستيقاف . انظر نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٣٧٣ ، ٣٠ مايو ١٩٦٠ ، س ١١ رقم ٩٦ ، ١٠ أبريل ١٩٦٢ ، س ١٣ ، رقم ٨٥ .

٣ — أن الاستيقاف اجراء من اجراءات الأمن يباشره أى رجل شرطة ولو لم يكن من مأمورى الضبط القضائى بينما القبض من اجراءات التحقيق يلزم مباشرته من مأمور الضبط القضائى فى الأحوال وبالشروط المنصوص عليهـا •

٤ — لا يترتب على الاستيقاف أى أثر اجرائى بينما يرتب القبض اثرا اجرائيا فى جواز تفتيش شخص المتهم بينما لا يجوز ذلك فى حالة الاستيقاف •

٥ — ان الاستيقاف ليس فيه أى قيد على حرية الشخص بينما القبض يتضمن تقييدا لحق المتهم فى التحرك أو التجول •

وطالما أن الاستيقاف جائز فى حالة الارتياب أو الشك فقد يسـفر هذا الاستيقاف عن قيام حالة من حالات التلبس أو حالة من الحالات التى يجوز فيها القبض اذا ما توافرت دلائل قوية • وفى هذه الحالة يمكن لمأمور الضبط القضائى أن يستصدر أمرا بالقبض على المتهم ويفتشه • الا أنه يلاحظ أن القبض هنا ليس أثرا من آثار الاستيقاف وانما كان بمناسبته•

وتطبيقا لذلك فقد جرى القضاء على أنه اذا استوقف مأمور الضبط القضائى شخصا رابه أمرة فتخلى هذا الشخص اثر الايقاف عن شىء كان فى حيازته وتبين لمأمور الضبط انه مواد مخدرة أو شىء آخر يكون جريمة احراز فان الجريمة تعتبر فى حالة تلبس تبيح القبض والتفتيش (١) •

---

(١) انظر حديثا نقض ٦ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ • رقم ٦٣ ، وفيه قضت بأن الاستيقاف يسوغه اشـتباه تبرره الظروف . ولما كان محصل ما أورده الحكم المطعون فيه ردا على الدفع ببطلان القبض والتفتيش الى ما وقع من الضابط وزميليه لا يعدو أن يكون مجرد استيقاف للطاعن — الذى وضع نفسه موضع الريبة — فى سبيل التحقيق من شخصيته توصلا الى التعرف على مرتكبى السرقات التى تكرر وقوعها فى المنطقة • وبالتالى فان ما وقع منهم هو اجراء مشروع لم يتعد مجرد التحرى بمـا يزيل دواعى الشبه ولم يخرج عن هذا النطاق ، ويكون تخلى الطاعن بعد ذلك عن الحقيبة التى حوت المخدر قد تم طواعية واختيارا ، فاذا قام رجـال الشرطة بفتح تلك الحقيبة ووجدوا بها المخدر ، فان ذلك يشكل قيام حالة جريمة متلبس بها يبيح القبض والتفتيش . وانظر أيضا نقض [illegible] مارس ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٤٤

ويلاحظ ان الاستيقاف قد يتطلب التحرى عن الشخص أكثر تفصيلا ولذلك فان اقتيـاده الى مركز الشرطة للتحرى عن شخصـيته لا يعتبر قبضا وأنما من مستلزمات الايقاف (١) . فالاستيقاف يتحقق اذن بوضع الشخص نفسه طواعية واختيارا موضع شبهة أو ريبة ظاهرة بما يستلزم تدخل رجال السلطة للكشف عن حقيقة أمره .

٩ ـ تطبيقـات :

وتطبيقا لما تقدم قضى بأنه متى كان الحكم قد استظهر أن الطاعن وضع نفسه باختياره موضع الريبة بفتحه أحد دواليب العمال الموضوعة بفناء محطة القاهرة بعد أن تعددت شكاويهم من السرقة مما يبرر لرجال السلطة العامة استيقافه للكشف عن حقيقة أمره ، وكانت حالة التلبس بالجريمة قد تحققت اثر هذا الاستيقاف بالقاء الطاعن لفـافة المخدر المضبوطة عن طواعية واختيارا فقد حق لرجل الضبط القضائى تفتيشه ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن من قبض رجلى الشرطة عليه قبل القاء المخدر لا يغير من الأمر شيئا ، اذ طالما أن مبررات الاستيقاف قد توافرت فقد حق لرجلى الشرطة اقتياده الى مأمور الضـبط القضائى لاستيضاحه والتحرى عن حقيقة أمره دون أن يعد ذلك فى صحيح القانون قبضا (٢) .

واذا كان المتهم قد وضع نفسه موضع الريبة عندما حـاول الهرب لمجرد سماعه المخبرين وهما يفصـحان عن شخصيتهما وأنهمـا حاولا استيقافه لذلك وعندئذ أقر لهما باحرازه المخدر ثم تبينا انتفاخا بجيبه ، فكان لزوم هذا الاقرار تحقيق ما أقر به والتثبت من صحته وكان للمخبرين أن يقتاداه الى مأمور الضبط القضائى (٣) .

كما قضى بان استيقاف شخص لوضعه نفسه فى موقف مريب اقتضى اقتياده الى مخفر الشرطة مما يصح به تفتيش حقيبة كان يحملها بواسطة

---

(١) انظر نقض ٢٥ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ـ رقم ٧١ .

(٢) نقض ٢٥ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة الأحكام س ١٤ ، رقم ٤٤ .

(٣) انظر ايضا نقض ٢٥ مارس ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه .

مأمور الضبط القضائي اذا وجد فيما أبلغ به من الدلائل الكافية على اتهامه باحراز المخدر (١) ٠

كما قضى أيضا بأنه لا يرقى الى مرتبة القبض اقتياده السيارة وبها المتهم الى نقطة البوليس بعد هرب راكبين منها يحملان سلاحا ناريا وانما يعتبر استيقافا اقتضاه سير السيارة بغير نور (٢) ٠

المطلب الثانى

فى

تفتيش شخص المتهم

١٠ — التعريف به :

والمقصود بتفتيش شخص المتهم هو البحث معه فى مستودع سره عن أشياء تفيد فى الكشف عن الجريمة ونسبتها الى المتهم ٠

وتفتيش شخص المتهم لما فيه من اعتداء على الحـرية الشخصية قد حصره المشرع فى حالات معينة نص عليها على سبيل الحصر ٠

وقد أباح المشرع لمأمور الضبط القضائى تفتيش المتهم باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق التى خولها له استثناء عندما منحه حق القبض (٣) ٠

---

(١) نقض ٢ مايو ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ٧٩ ٠

(٢) نقض ٢٠ اكتوبر ١٩٥٨ ، مجموعة الاحكام س ٩ ، رقم ٢٠٠ ٠

(٣) اثار البعض مشـكلة تتعلق بطبيعة حق التفتيش فى الأحـوال التى يجوز فيها القبض٠ فقد فرق البعض بين التفتيش الوقائى والذى الغرض منه تسهيل عملية القبض بتجريد المتهم مما يحمله من سـلاح أو اشياء قد تساعده على الهرب وبين التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق والذى يرمى الى البحث عن ادلة الجريمة والتى قـد توجـد مع المتهم ٠ وبناء على هذه التفرقة ذهب البعض الى ان التفتيش الذى تبيحه المادة ٣٥ اجراءات هو التفتيش الوقائى أو البوليسى وليس التفتيش كاجراء التحقيق٠ (فى هذا المعنى الدكتور الشهاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣) ٠

١١ - الأحوال التى يجوز فيها تفتيش شخص المتهم :

نص المشرع على قاعدة عامة مؤداها أنه فى جميع الأحوال التى يجوز فيها لمأمور الضبط القضائى أن يقبض على المتهم فانه يجوز له تفتيشه دون التزام بترتيب معين بمعنى أنه يجوز أن يسبق التفتيش القبض (١) .

فقد نصت المادة ٤٦ من قانون الاجراءات على انه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط أن يفتشه . ومفاد ذلك أن صحة التفتيش تتوقف على توافر حالة من حالات القبض وليس

غير ان هذا الراى لم يجد تأييدا فى الفقه ولا فى القضاء . وقد استقر قضاء النقض على أن التفتيش فى هذا المجال هو اجراء من اجراءات جمع الاستدلالات اللازمة للتحقيق وأن القول بأنه قصد به التفتيش الوقائى هو خروج بالنص من مجال التعميم الذى تدل عليه عبارته الى نطاق التخصيص الذى لا موضع له من النص ولا من صيغته التى أحال فيها بصورة مطلقة على الأحوال التى تجيز القبض قانونا على المتهم (نقض ٣ يونيو ١٩٥٨) ، مجموعة الأحكام س ٩ ، رقم ١٥٧ ، ٢ نوفمبر ١٩٥٤ ، مجموعة الأحكام س ٦ ، رقم ٥٥ ، ١٣ ابريل ١٩٦٤ ، س ١٥ ، رقم ٥٥ .

وجدير بالذكر أن البعض غالى فى الطبيعة القانونية لاجراء القبض فاعتبره كاجراءات التحقيق التى تباشرها النيابة العامة من حيث كونه محركا للدعوى الجنائية تماما كما لو كان صادرا من النيابة العامة (أحمد فتحى سرور . المرجع السابق ، س ٤٤٥) ؛ وهذا القول محل نظر كبير ، اولا - لأن الدعوى الجنائية لا يحركها الا من يملكها والخصومة الجنائية لا تتحرك الا بتحريك الدعوى ومن ثم فلا يمكن اعتبار هذا الاجراء الذى يباشره مأمور الضبط من اجراءات الخصومة الجنائية . ثانيا - ان اعتبار القبض اجراء من اجراءات التحقيق انما هو اثر لاعتماد هذا الاجراء من قبل سلطة التحقيق عند احالة المقبوض عليه اليها . ولذلك اذا لم يتم هذا الاعتماد فيظل الاجراء على طبيعته الاولى وهو الاستدلال ولذلك فالأمر الذى يصدر من النيابة العامة فى هذه الحالة بعدم السير فى الدعوى انما يكون امرا بالحفظ وليس بعدم وجود وجه . وانظر أيضا حديثا فى التفتيش : سامى الحسينى ، النظرية العامة فى التفتيش ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ١٩٧٢ .

(١) نقض ٢٨ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٥٨ وفيه قضت المحكمة بأن القانون لم يشترط لايقاع هذين الاجراءين ترتيبا معينا ومن ثم فان ما تنعاه الطاعنة من بطلان اجراءات الضبط وفساد دليل الكشف عن المخدر المستمد منها - استنادا الى ان القبض عليها كان تاليا لتفتيش عباءتها - لا يستند الى أساس صحيح فى القانون .

على القبض الفعلى . وفى غير أحوال التلبس يلزم أن يكون مأمور الضبط القضائى قد استصدر أمرا بالقبض على المتهم . ويكفى أن يكون هناك أمر بالقبض ولو لم ينص على التفتيش .

وهذه القاعدة العامة تكمن حكمتها فى أن اجراء التفتيش هو أقل خطورة من القبض . ولذلك فما دام القانون قد أباح لمأمور الضبط اجراء القبض فلا غضاضة فى منحه حق التفتيش نظرا لما فيه من قيمة بالنسبة للتحقيق وذلك بالكشف عن جسم الجريمة أو الأدوات التى استخدمت فيها حتى لا يتمكن المقبوض عليه من اخفائها أو اعدامها .

واذا كان القانون يبيح تفتيش شخص المتهم فى الأحوال التى يجوز له فيها القبض عليه فان تلك الاباحة لا تتعدى شخص المتهم فلا يجوز أن تمتد الى منزله (١) حتى ولو كان مأمور الضبط قد قبض على المتهم فى منزله أى كان دخوله بوجه قانونى (٢) .

وعلى ذلك فيلزم لكى يقع التفتيش صحيحا قانونا أن تكون هناك دلائل كافية على اتهام الشخص بارتكاب جريمة من الجرائم التى يجوز فيها القبض (٣) . وتقدير هذه الدلائل منوط بمأمور الضبط تحت اشراف سلطة التحقيق والمحكمة . كما يلزم أن يكون قد صدر أمر بالقبض من النيابة المختصة .

ويلاحظ أن الأمر بالضبط والاحضار هو فى حقيقته قبض ولذلك يجوز التفتيش بناء عليه مادام الأمر بالضبط قد صدر صحيحا ممن يملك اصداره قانونا (٤) .

واذا كان التفتيش جائزا حيث يجوز القبض فليس معنى ذلك ضرورة القبض على المتهم لتفتيشه اذا كان امر النيابة المختصة قد صدر بالتفتيش دون القبض . فالقبض على المتهم لتفتيشه يجب ان يكون فى حدود القدر

---

(١) نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٧٤ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بان دخول مأمور الضبط منزل شخص لم يؤذن بتفتيشه لضبط متهم مأذون بضبطه وتفتيشه لا يعتبر تفتيشا وانما هو مجرد عمل مادى تقتضيه ضرورة تعقب المتهم اينما وجد . نقض ٣٠ اكتوبر ٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢١٤ .

(٣) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٦٥ .

(٤) انظر نقض ١١ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٦٣ .

اللازم لاجراء التفتيش (١) . ومن تطبيقات ذلك أنه اذا اقتاد مأمور الضبط المتهم لنقطة البوليس لتفتيشه بها وذلك خشية تجمع الأهالى واعاقة حصول التفتيش على الوجه الأكمل ، كان لذلك ما يسوغه .

ويجب أن يقع التفتيش من مأمور الضبط القضائى وذلك باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق وليس لمعاونيه أن يقوموا بذلك استقلالا عنه، وان كان لهم مساعدته فى التفتيش مادام ذلك تحت بصره واشرافه (٢) .

ويكون تفتيش المتهم صحيحا حتى ولو لم يكن هناك شهود .

ويلاحظ أن المقصود بشخص المتهم هو كل ما يحمله بشخصه . ولذلك تدخل فى محيط هذا التفتيش الحقائب التى يحملها وكذلك الأوراق سواء كانت مختومة أو مغلقة ، ومع ذلك اذا كانت الأوراق مختومة او مغلقة بأية طريقة أخرى فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى ان يفضها ، اللهم اذا كان ظاهرا أن التغليف لا يحتوى على أوراق وانما يحوى جسما صلبا مثلا فانه يجوز فض الغلاف لفحص محتوياته .

ويجب أن يكون التفتيش للبحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة التى وجدت دلائل قوية على ارتكابها . ومع ذلك اذا ظهر عرضا أثناء التفتيش

---

(١) نقض ١٩ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٦٨ .

(٢) يستثنى من القواعد الخاصة بتفتيش الاشخاص حيث يجوز القبض والتى نظمها قانون الاجراءات ما نص عليه قانون الجمارك من تخويل رجال حرس الجمارك حق تفتيش الاشخاص والأشياء ووسائل النقل الموجودة فى حدود الرقابة الجمركية . اذ يكفى قيام مظنة الشك فى البضائع والأمتعة او مظنة التهريب فيمن أوجدون بتلك المناطق . فاذا ما توافرت حالة تنم عن شبهة التهريب يثبت الحق لمأموى الضبط القضائى من حرس الجمارك فى التفتيش . وقد عرفت محكمة النقض هذه الشبهة بأنها حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح معها فى العقل القول بمظنة التهريب عند شخص موجود فى حدود دائرة المراقبة الجمركية . وتقدير ذلك منوط بالقائم بالتفتيش تحت اشراف محكمة الموضوع . ولا يشترط أن يباشر التفتيش الا عند محاولة مغادرة الاسور الجمركية . وكما عبرت محكمة النقض أن فى هذا تخصيصا بلا مخصص ؛ فهذا الحق يشمل الدائرة الجمركية باكملها وليس اسوارها فقط . انظر نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٢٥ ، ٢١ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٤٨ . ولذلك فان الطبيعة القانونية لهذا التفتيش تخرج من نطاق التفتيش كاجراء من اجراءات التحرى والامن التى يجوز لرجال الضبط القضائى القيام بها للكشف عن الجرائم .

وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط أن يضبطها .

وتقدير القصد من التفتيش أمر تستقل به محكمة الموضوع ولها أن تستشفه من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال فيها دون معقب (١) .

وعلى ذلك اذا عثر الضابط الذى يقوم بالتفتيش بحثا عن سلاح على مخدر فى أحد جيوب ملابس المتهم أثناء بحثه عن السلاح وقع ذلك الضبط صحيحا (٢) .

وفى جميع الأحوال يراعى فى تفتيش شخص المتهم وجوب المحافظه على حياء المرء وكرامته الانسانية وذلك بقدر المستطاع كما لا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا . ولذلك فاننا نرى بطلان التفتيش الذى يقع على شخص المتهم فى الأماكن التى تجرح آدميته وانسانيته كما هو الشأن فى اجراء غسيل المعدة وما شابه المعدة من أماكن داخلية أخرى .

ويلاحظ أن السيارات الخاصة تأخذ حكم المنازل فى التفتيش . فلا يجوز تفتيشها حيث يجوز القبض على المتهم فى غير أحوال التلبس (٣) .

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بان على المحكمة أن تعنى ببحث الظروف والملابسات التى تم فيها ضبط المخدر مع متهم مأذون بتفتيشه فى جريمة رشوة لتستظهر ما اذا كان المثور عليه قد ظهر عرضا أثناء التفتيش المتعلق بالرشوة أم لا . نقض ١٦ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٩٥ .

(٢) واذا ما أسفر التفتيش عن ضبط جريمة متلبس بها فان ذلك لا يحول دون مواصلة مأمور الضبط للتفتيش بحثا عن ادلة أو أشياء اخرى متعلقة بذات الجريمة التى تم ضبطها . ولذلك اذا أسفر الاستمرار فى التفتيش عن جريمة اخرى ، كان الضبط صحيحا . فى ذات المعنى نقض ١٦ نوفمبر ١٩٦٧ سابق الاشارة اليه .

(٣) غير أنه يشترط بالنسبة للسيارات الخاصة أن تكون فى حيازة صاحبها . فاذا كان ظاهر الحال يشير الى تخلى صاحبها عنها وكانت خالية فيجوز تفتيشها . نقض ١٤ يناير ١٩٦٠ . مجموعة الأحكام س ١١ . رقم ٦١ ؛ نقض ٤ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ . رقم ٦٩ . مع ملاحظة أن وقوف السيارة خالية مع اغلاقها يفيد انها ما زالت فى حيازة صاحبها لم يتخل عنها .

وقد حكم بأن فتح المخبر لباب مقعد القيادة بحثا عن محكوم عليه فار من وجه العدالة أمر داخل فى نطاق تنفيذ المهمة التى تبيح له استيقاف السيارة ولا يعد فعله تفتيشا (١) كما لا يعد تفتيشا وانما مجرد استيقاف الأمر بوقف السيارات الخاصة والعامة والأجرة للتأكد من مراعاة القواعد الخاصة بالتراخيص وسلامة المركبة الآلية أو للتفتيش عن مجرم هارب أو التأكد من شخصية ركابها أو لأى سبب آخر تقتضيه ضرورات الأمر .

أما بالنسبة للسيارات الاجرة فيرى البعض (الدكتور رءوف عبيد ، ص ٣٢١) انها تعتبر فى حيازة سائقها وراكبها معا ويجوز تفتيشها اذا توافرت حالة التلبس بالنسبة لايهما . ويفهم من هذا انه لا يجوز تفتيشها فى غير حالة التلبس أى فى الاحوال التى تجيز القبض وتفتيش شخص المتهم فقط .

والراى عندنا هو ان السيارة الاجرة لا تاخذ حكم المنزل كما هو الشأن بالنسبة للسيارة الخاصة نظرا للاختلاف البين فى جوهر الاستعمال فى الاثنين . ولذلك فهى تأخذ حكم الشخص فيجوز تفتيشها حيث يجوز تفتيش الأشخاص . ونظرا لانها تعتبر فى حيازة سائقها ومستاجرها فيكفى ان تتوافر حالة من الحالات التى تجيز القبض بالنسبة لايهما حتى يمكن تفتيش السيارة . غير ان اباحة تفتيش السيارة الاجرة ليس مفادة اباحة تفتيش الامتعة الخاصة بالركاب الذين لم تتوافر فى حقهم شروط القبض .

وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة النقض بان الأصل ان القيود الواردة على حق رجال الضبط القضائى فى اجراء القبض والتفتيش بالنسبة الى السيارات انما ينصرف الى السيارات الخاصة فتحول دون تفتيشها او القبض على ركابها الا فى الأحوال الاستثنائية التى رسمها القانون — طالما هى فى حيازة أصحابها — فاذا كان الثابت مما استظهره الحكم ان السيارة المضبوطة مملوكة لشخص كان نزيل احد المعتقلات ، وقد اعترف الطاعن الثانى بانه استاجرها من زوجة مالكها لاستغلالها كسيارة أجرة ، فان هذه الحماية تسقط عنها . نقض ٤ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٥٩ .

وترتيبا على ذلك فان الحماية المقررة للسيارة انما هى تثبت لمالكها وليس لمستاجرها أو حائزها . ولهذا السبب فان الدفع ببطلان التفتيش لايكون الا من المالك وليس من السائق او المستاجر لها أو عموما الحائز لها . (نقض ٤ مارس ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه) .

اما بخصوص السيارة العامة ووسائل النقل ذات الصفة العامة فيجوز تفتيشها فى جميع الحالات باعتبارها من المحلات العامة . الا ان تفتيشها لا ينصرف الى ركابها وامتعتهم الا بالنسبة لمن توافر فى حقه شروط القبض والتفتيش .

(١) نقض ٢٤ اكتوبر ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ١٣٥ .

وبطلان التفتيش قد يصححه عدم الدفع به أمام محكمة الموضوع ، كما أن الرضاء السابق اذا وقع قبل التفتيش كان الاجراء صحيحا طالما أن الرضاء صدر صحيحا • ولا يلزم فى هذه الحالة أن يكون الرضاء قد صدر كتابة بل يكفى أن تكون المحكمة قد استبانت حدوثه من وقائع الدعوى وظروف الحال • ولا يقبل الدفع الا بالنسبة لمن كانت مخالفة الشروط القانونية للتفتيش قد قررت لحمايته ومصلحته

غير أن المشرع خرج عن هذه القاعدة اذا كان المتهم أنثى • فقد ورد بالمادة ٤٦ فى فقرتها الأخيرة أنه اذا كان المتهم أنثى ، وجب أن يكون التفتيش بمعرفة انثى ينتدبها لذلك مأمور الضبط القضائى • ويراعى فى التفتيش ذات القواعد السابق بيانها وخاصة ما تعلق منها بآدمية الفرد وانسانيته •

وهذه القاعدة المقررة بالنسبة لتفتيش الأنثى متعلقة بالنظام العام ولذلك فان مخالفتها يترتب عليها بطلان التفتيش وما نتج عنه أو ترتب عليه ، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز اثارة الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض • ومعنى ذلك أن البطلان هنا لا يمكن تصحيحه •

والمقصود بحظر التفتيش بمعرفة مأمور الضبط القضائى هو عدم قيامه بالتفتيش فى المواضع التى تعتبر من عورات المرأة التى تخدش حياءها اذا مست ، فاذا كان موضع التفتيش لا تتوافر فيه تلك الصفة كان صحيحا • وتطبيقا لذلك قضى بصحة التفتيش اذا كان مأمور الضبط القضائى قد التقط المخدر من يد المتهمة أو من بين أصابع قدم المتهمة وهى عارية (١) • كما قضى أيضا بأن صدر المرأة من المواضع التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ، واذن فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاز تفتيشه وسوغه بمقولة أن التقاط العلبة المحتوية على مخدر من صدر المتهمة لا يعتبر تفتيشا يمس مواطن العفة فيها ، وقضى بادانتها اعتمادا على الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل وحده فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون وتأويله مما يتعين معه نقضه (٢) •

---

(١) نقض ٣٠ مايو ١٩٥٧ ؛ مجموعة الأحكام س ٨ ؛ رقم ١٤٣ • وانظر نقض ٣٠ يناير ١٩٦٢ ؛ مجموعة الأحكام س ١٣ ؛ رقم ٢٧ •

(٢) نقض ١٩ نوفمبر ١٩٥٥ ؛ مجموعة الأحكام س ٦ ؛ رقم ٢٩٩ •

ولم يحدد المشرع شروطا خاصة فى الأنثى التى يندبها مأمور الضبط ؛ فيجوز له انتداب أية أنثى ويثبت اسمها وهويتها فى المحضر كما يثبت أقوالها أيضا . ولا يجوز له تحليفها اليمين قبل التفتيش . ومع ذلك يجوز له تحليفها اليمين اذا خيف ألا يستطاع بعد ذلك سماعها أمام المحكمة أو النيابة العامة ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة فى تحليف اليمين واستثناءاتها بالنسبة لمأمور الضبط القضائى فى أحوال معينة .

واذا اقتضى تفتيش الأنثى تدخلا طبيا فيتعين ندب طبيب أو طبيبة لذلك دون تطلب صفة الأنثى فيمن يجرى التدخل الطبى باعتبار ذلك من أعمال الخبرة . ويجرى على الطبيب فى ذلك ما يجرى على الخبير .

١٣ — بطلان التفتيش :

اذا لم يتوافر فى التفتيش شرط من الشروط التى استلزمها القانون لصحته كان باطلا ، غير أنه يجب على صاحب المصلحة فيه الدفع به أمام محكمة الموضوع ولا يقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض [١] . وعدم الدفع به يصحح ما وقع من اجراءات باطلة . الا أن بطلان التفتيش لعدم وقوعه بمعرفة أنثى اذا كانت المتهمة أنثى يتعلق بالنظام العام ولا يصححه رضاء الأنثى بوقوعه . ويستوى أنه قد قام به مأمور الضبط أو أحد الأطباء بناء على انتدابه لذلك . وقد قضى بأنه اذا كان القانون يجيز للأطباء الكشف على الاناث فانما يكون ذلك بغرض العلاج ومن ثم فلا يجوز انتدابهم لتفتيش الاناث بحجة أنه يباح لهم الكشف عليهن [٢].

---

(١) وقد استقر قضاء النقض على ذلك باعتبار ان هذا الدفع من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع ولذلك لا يجوز التمسك به لاول مرة امام محكمة النقض وانما يلزم ان يكون قد دفع به امام محكمة الموضوع او كانت مدونات الحكم تحمل مقوماته . ولا يغنى عن التمسك به امام محكمة الموضوع ان يكون صاحب الشأن قد اثاره فى تحقيق النيابة . قارن نقض ٩ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٧ ، ٢٠ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ، ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٩٦ ، نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٣ ، ٢٨ اكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٧٤ ، ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٨٨ .

وانظر محكمة عليا ٢١ ابريل ١٩٦٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ص ٨٥ ، رقم ٣٥ . بل ان المحكمة العليا استلزمت ابداءه قبل سماع الشهود . محكمة عليا ٧ ديسمبر ١٩٥٥ ، قضاء المحكمة ، ج ١ ، رقم ٤٢ .

(٢) نقض ١١ ابريل ١٩٥٥ ، مجموعة الاحكام س ٦ ، رقم ٢٤٩ .

ومع ذلك يجوز ندب طبيب لتفتيش الأنثى اذا استدعى التفتيش التدخل الطبى وهذا ما استقر عليه قضاء النقض الحديث .

١٤ - التفتيش القضائى والتفتيش الادارى :

يقصد بالتفتيش القضائى الاجراء الذى يقوم به مأمور الضبط القضائى فى الأحوال المعينة بالقانون بحثا عن أدلة الجريمة وأدلة ثبوتها وهو ما سبق الحديث عنه . ولا بد أن يقع بالشروط السابق بيانها .

أما التفتيش الادارى فهو ذلك الاجراء التحفظى الذى يجرى بمعرفة بعض الموظفين العموميين أو من فى حكمهم وذلك بقصد تحقيق أهداف ادارية أو وقائية عامة . ومثال ذلك ما تقضى به اللوائح الخاصة ببعض المؤسسات أو المستشفيات من وجوب تفتيش العمال أثناء انصرافهم أو ما يقوم به رجل الاسعاف عند نقل المصاب الى المستشفى أو تفتيش المسجون قبل دخوله الى السجن .

وهذا النوع من التفتيش لا يعتبر تفتيشا بالمعنى القانونى الدقيق اذ هذا المعنى لا ينصرف الا الى التفتيش الذى يجرى بمعرفة مأمور الضبط القضائى وبحثا عن أدلة جريمة معينة قامت بالنسبة للمتهم فيها دلائل قوية على ارتكابها . بينما لا يشترط فى التفتيش الادارى بل أن الفرض فيه أنه ليس للبحث عن أدلة جريمة معينة وانما هو اجراء ادارى يهدف الى تحقيق حسن سير العمل و تفادى أخطار معينة . وبالتالى فانه لا يشترط فى هذا النوع الشروط التى سبق بيانها بالنسبة للتفتيش القضائى باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق .

غير أنه يلاحظ أن التفتيش الادارى وان لم يكن اجراء قضائيا الا أنه اذا أسفر عن قيام جريمة متلبس بها كان الدليل المستمد منه صحيحا وكان على الموظف أو من فى حكمه والذى قام باجراء التفتيش أن يتحفظ على المتهم ويسلمه لأقرب مأمور ضبط قضائى وذلك اذا كانت الجريمة يجوز فيها الحبس الاحتياطى .

وتطبيقا لذلك قضى بأن ما يقوم به رجل الاسعاف من البحث فى جيوب الشخص الغائب عن صوابه ، قبل نقله الى المستشفى ، لجمع ما فيها وتعرفه عليه وحصرها ، هذا الاجراء لا مخالفة فيه للقانون ، اذ هو من الواجبات التى تمليها على رجال الاسعاف الظروف التى يؤدون فيها خدماتهم وليس من شأنه أن يكون فيه اعتداء على حرية المريض أو المصاب الذى يقومون باسعافه ، فهو لذلك لا يعد تفتيشا بالمعنى الذى قصد الشارع الى اعتباره عملا من أعمال التحقيق (١) .

كما قضى بأن قبول المتهمة الاشتغال بشركة ما كعاملة لديها ما يفيد رضاءها بالنظام الذى وضعته الشركة لعمالها ، فاذا كان هـذا النظـام من مقتضاه تفتيش العمال على أبواب مصانعها عند انصرافهم كل يوم منهـا على أثر انتهاء العمل فان التفتيش الذى يقع على المتهمة ويسفر عن ضبط مسروقات معها يكون سليما (٢) .

واذا كان القـانون يوجب على جاويش السـجن أن يفتش جميع أجزاء السجن التى فى عهدته وأن يتأكد من أن المسجونين غير موجـود معهم أشياء ممنوعة ولتنفيذ ذلك يجب أن يفتش المسجون شخصيا ، واذا كانت واقعة الدعوى هى أن جاويش السجن أخرج مساجين احدى الغرف لتناول الغذاء ، وعندئذ قام بتفتيشهم فعثر مع أحدهم على قطعة من القماش لفها حول خصيته ووجد بها قطعة من الأفيون ، فهذا التفتيش صحيح تترتب عليه نتائجه (٣) .

---

(١) نقض ١٠ يناير ١٩٥٦ ، مجموعة الاحـكام س ٧ ، رقم ٩ . وانظـر ايضا نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٦٠ ، مجموعة الاحـكام س ١١ ، رقـم ١٣٢ وفيـه قضت بأن تفتيش جنـدى الجيش عند القبض عليه لمخالفته التعليمات العسكرية — وان لم يكن نظير التفتيش المشار اليه فى المـادة ٤٦ اجراءات مصري (المقابلة للمادة ٣٥ ليبى) — هو اجراء تحفظى يسـوغ القيام به من اى فرد من افراد السلطة العامة المنفذة لأمر القبض للتحوط من استعمال الشخص ما عساه يكون معه من اشياء فى ايذاء نفسه او غيره او من يوجدون معه فى محيطه .

وانظر بالنسبة لتفتيش الزائرين للسجون وعـدم التزام الرضـاء الصريح بالتفتيش والاكتفاء بعدم المعارضة فيـه نقض ٤ فبراير ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ١٩ .

(٢) نقض ٩ ابريل ١٩٤٥ ، مجموعة القـواعد القانونية ج ٦ ، رقم ٥٩ .

المطلب الثـالث
تفتيش منزل المتهم
ودخول المنازل والمحال العامة

سلطة مأمور الضبط فى دخول المنازل والمحال العـامة لقـد خول القانون لرجال الشرطة حق دخول المنازل والمحال العـامة ليس بقصد التفتيش وانما لاعتبارات تتعلق بالأمن العام وسلامة المواطنين ولضمان تطبيق اللوائح والقوانين المنظمة للمحال العامة . ولذلك فان الدخول هنا لا يعتبر اجـراء من اجراءات التحقق وبالتالى لا يشترط فيه الشروط الخاصة بتفتيش المنازل فى حالات الاذن بذلك من سلطة التحقق .

وقـد حرص المشرع على النص على ذلك بالنسبة للمنازل . فقد نصت المادة ٤٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه لا يجـوز لرجال السلطة الدخول فى أى محل مسكون الا فى الأحوال المبينة فى القـانون أو فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ماشابه ذلك . والمقصود بالأحوال المبينة بالقانون حالات الدخول نقض التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق أو المعاينة أو الخبرة وعموما يقص جمـع الأدلة . أما الحالات الأخـرى وهى طلب المساعدة أو النجدة أو حالة الحريق وحالات الضرورة عموما فدخـول المنزل لا يقتصر اجـراء من اجراءات التحقيق ولا يعد تفتيشا بالمعنى القانونى ولو كان يقصد القبض على شخص صدر أمر بالقبض عليه . ويترتب على ذلك أنه لا يجـوز لمأمور الضبط اذا ما دخل الى المنزل فى احدى تلك الحالات أن يقـوم باجراء تفتيش بحث عن أدلة أو عن جريمة . ومع ذلك اذا صادفه أثنـاء الدخول جريمة متلبس بها وكان ذلك عرضا ، فعليه أن يضبطها ويترتب على ذلك كل ما يترتب على حالة التلبس من آثار . بمعنى أنه اذا توافرت أثناء وجوده بالمنزل حالة من الحالات التى يبيح القبض وتفتيش الشخص

كان له أن يقوم بذلك إستنادا الى القانون وليس استنادا الى حق التفتيش بدخوله المنزل اذا أن الدخول لا يخوله هذا الحق .

ويلاحظ أن الأحوال المبينة فى القانون لدخول المساكن لغير غرض التفتيش كالمساعدة والحريق والغرق لم ترد على سبيل الحصر ، بل أضاف المشرع اليها ما شابهها من أحوال تتوافر فيها الضرورة ومن ثم يمكن أن يكون من بينها تعقب المتهم بقصد تنفيذ أمر بضبطه وتفتيشه (نقض ١٧/١٢/١٩٦٢ مجموعة الأحكام — س ١٣ — رقم ٢٠٥) .

واذا كان دخول مأمور الضبط الى المنزل لا يستند الى القانون ترتب عليه بطلان كل الاجراءات لتى ترتبت عليه .

والمقصود بالمسكن المكان الذى يقيم فيه الشخص اقامة دائمة أو لفترة محدودة . ولا يشترط أن يقيم فيه فعلاً بل يكفى أن يكون معدا لاقامته . وكل ذلك بغض النظر عن الشكل الذى يكون عليه . فيدخل فى ذلك المسكن المبنى والمسكن الذى يأخذ شكل خيمة أو كشك خشبى . ويكفى فى المسكن أن يكون معدا للاقامة ولو لفترة قصيرة ومثال ذلك الحجرة المستأجرة بالفندق ليوم واحد . ويأخذ حكم المسكن الملحقات التابعة له . ويقصد بذلك المنافع التابعة للمسكن والتى تعتبر جزءا مكملا له ، ومثال ذلك الحديقة الملحقة بالمنزل ومابها من حجرات أو اكشاك والجراج وغير ذلك من المنافع الملحقة بالمسكن . وتعتبر السيارة الخاصة فى حكم المسكن اذا لم يكن بها صاحبها وكانت مقفلة وكذلك الحال بالنسبة للمكاتب الخاصة والعيادات ومكاتب المحامين والمحال التجارية .

ويلاحظ أن مسكن المتهم يقتصر فقط على المكان الذى يقيم فيه ولو كان جزءا مكملا لمنزل يقيم فيه آخرون .

وللمساكن حرمتها . ومن أجل ذلك قيد المشرع تفتيشها ودخولها نظرا لخصوصيتها وباعتبارها مستودع يسر صاحبها . فلا يجوز دخولها أو تفتيشها الا بناء على أمر قضائى مسبب (المادة ٤٥ من الدستور) .

ولكن اذا انتفت عن المكان صفة الخصوصية بأن كان لأى شخص أن يرتاد المكان فهو بذلك يصبح محلا عاما ولا يكون هناك قيد على دخوله أو تفتيشه كما هو الشأن فى المنازل . وتطبيقا لذلك قضى بأنه مادام الحكم

قد أثبت أن المتهم أعد غرفتين فى منزله للعب القمار ووضع فيها الموائد وصف حولها الكراسى ، ويغشى الناس هذا المنزل للعب القمار دون تمييز بينهم بحيث أن من يتردد مرة قد لا يتردد أخرى ، وأنه يعطى اللاعبين فيشا ويتقاضى عن اللعب نقودا ، فان هذا الذى أثبته الحكم يجعل من منزله محلا عاما يغشاه الجمهور بلا تفريق للعب القمار فما يبيح لرجل الشرطة الدخول فيه بغير اذن من النيابة العامة (نقض ١٧ مارس ١٩٥٣ — س ٤ — رقم ٢٢٦) . كما قضت محكمة النقض بأن متى كان صاحب المنزل لم يرع هو نفسه حرمته فأباح الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز ، وجعل منه بفعله هذا محلا مفتوحا للعامة فمثل هذا المنزل يخرج عن الحظر الذى نصت عليه المادة ٤٥ اجراءات . فاذا دخله أحد كان دخوله مبررا ، وكان له تبعا لذلك أن يضبط الجرائم التى يشاهدها . أما اذا كان فى امكان صاحب المنزل أن يمنع أى شخص من الدخول اذا شاء فان ذلك لا يجعل من المنزل مكانا عاما مباحا . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا قرر رجل الشرطة أنه وجد باب مسكن المتهمة بالدعارة مفتوحا وأمامه جمهور من الناس فلما دخل المنزل شاهد فى احدى غرفة رجلا يواقع امرأة فى حالة تلبس فلا يبرر هذا القول الاستناد الى حالة التلبس لأنه لم يكن من الممكن معرفة حالة التلبس بالجريمة قبل الدخول . والزعم بأن المنزل كان مفتوحا — اذا صح — لا يبرر الدخول والتفتيش ، وأن ملاحظة دخول عدد من الأشخاص فى ذلك المنزل لا يجعل منه مكانا عاما مباحا لأنه بامكان صاحبته أن تمنع أى شخص من الدخول اذا شاءت . غير أن تحايل رجال الشرطة ودخولهم الى منزل المتهم بادعاء الطب بطريق الحيلة وتقدم المتهم طائعا مختارا وتوقيعه الكشف الطبى على رجل الشرطة يجعل اجراءات الضبط صحيحة قانونا ولا يسوغ للمتهم بعد ذلك أن يطعن ببطلان الاجراءات ارتكازا على دخولهم المنزل فى غير الأحوال التى نص عليها القانون .

كذلك الحال اذا كان الجريمة ترتكب داخل المنزل ولكنها بادية وظاهرة خارجية فلمأمور الضبط القضائى أن يضبطها ويكون دخوله للمنزل صحيحا ولكن ليس له أن يجرى تفتيش المنزل الا باذن قضائى مسبب .

واذا كان دخول المنازل وتفتيشها محظور الا باذن قضائى مسبب . فيحق لمأمور الضبط القضائى أن يطلب الاذن بالتفتيش من النيابة العامة

المختصة بناء على محضر يثبت فيه تحرياته ومبرراته طلب الاذن ، وتتولى النيابة العامة تقدير تلك التحريات ومبررات الاذن ، ولها فى سبيل ذلك أن تسأل مأمور الضبط ، وبعد ذلك تصدر قرارها بالاذن بالتفتيش أو رفضه . وقرار النيابة بالاذن بالتفتيش والتحريات التى استند اليها يخضع لرقابة محكمة الموضوع .

سلطة مأمور الضبط فى دخول المحال العامة :

خول القانون لرجال الشرطة ورجال الضبط دخول المحال العامة للتأكد من تطبيق القوانين واللوائح . ولذلك اذا كان هذا الحق مخول لرجل الشرطة فهو مقيد فى اطار الغاية والهدف منه . فالدخول هنا ليس تفتيشا وانما هو مجرد عمل مادى اقتضته ظروف معينة . أما التفتيش فهو البحث عن عنصر الحقيقة فى مستودع السر فيها ولذلك فهو اجراء من اجراءات التحقيق . وعليه فان دخول رجال الضبط القضائى المحلات العامة لاثبات ما وقع من مخالفات لأحكام قوانينها لا يخول لهم حق تفتيش أصحاب هذه المحلات والاشخاص الذين يوجودون بها . وهذا بطبيعة الحال لايمنع من ضبط الجرائم المتلبس بها والتى تصادفهم عرضا ودون بحث بقصد التفتيش ، ويكون التلبس فى هذه الحالة صحيحا منتجا لكل آثاره التى سنراها فى موضعها . واذا قام مأمور الضبط باجراء التفتيش دون سند من حالة تلبس كان اجراؤه باطلا وبطل كا ما يترتب عليه .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه وان كان من حق رجال الشرطة أن يدخلوا المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح الا أن ذلك لا يقتضى منهم التعرض للأشياء المغلقة غير الظاهرة ما لم يدرك الضابط بحسه وقبل التعرض لها كنه ما فيها من مواد محظورة مما يجعل جريمة احرازها فى حالة تلبس ، فيكون التفتيش فى هذه الحالة قائمة على حالة التلبس وليس على ما للضابط من حق ارتياد المحال العامة والاشراف على تنفيذ اللوائح والقوانين فيها . فاذا كان الثابت أن ضابط الشرطة اذ فتح العلبتين وعثر بداخلها على المواد المخدرة لم يكن بازاء حالة من حالات التلبس التى تسوغ له ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بصحة هذا التفتيش يكون مخالفا للقانون .

ويلاحظ أن العبرة فى كون المحل عاما هو بجوهره وليس بما يطلق

عليه من أسماء . فاذا كان دخوله مباحا لأى فرد دون تمييز كان عاما . وهو يكون كذلك فى أوقات فتحه للجمهور . فاذا كان مغلقا للجمهور فيأخذ حكم المسكن ولو كان مفتوح الأبواب .

ولا تعتبر من المحال العامة مكاتب المحامين وعيادات الأطباء والمحال التجارية ولذلك لا يجوز تفتيشها الا حيث يجوز تفتيش مسكن صاحبها . وبالنسبة للمستشفيات العامة فلا تعتبر محلا عاما سوى غرفة الاستقبال أما حجرات المرضى والأطباء والعمليات فهى تتمتع بحصانة المسكن بالنسبة لحائزيها .

المبحث الثانى
اختصاصات مأمور الضبط القضائى
فى احوال التلبس

تمهيد :

لقد خول المشرع لمأمور الضبط الفضائى القيام باجراءات هى من اجراءات التحقيق وذلك فى حالات التلبس بالجريمة . وقد راعى المشرع فى هذا الاستثناء اعتبارين : **الاول** هى المحافظة على أدلة الجريمة من الضياع ولذلك أجاز لمأمور الضبط القيام باجراءات التحقيق استثناء حتى لا تضيع معالم الجريمة أو تتعرض للعبث بها . **والثانى** هو أن توافر حالة التلبس بالجريمة تفيد بأن أدلة الثبوت ترقى الى القدر الكافى الذى لا يخشى معه التسرع فى الاتهام ومن ثم لم يجد غضاضة فى تخويل مأمور الضبط سلطات واسعة فى التحقيق [١] .

غير أنه نظرا لأن مأمور الضبط فى مباشرته لاجراءات التحقيق انما يكون ذلك من قبيل الاستثناء فقد حصر المشرع حالات التلبس التى تخوله مباشرة هذه الاجراءات بحيث لا يمكن أن يباشر مأمور الضبط هذه الاجراءات الا بصدد حالة من تلك الحالات وبالشروط التى استلزمها المشرع . واذا ما توافرت احدى حالات التلبس فانها ترتب آثارا معينة متعلقة بالسلطات التى خولها المشرع لمأمور الضبط .

---

(١) انظر نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٥٢ .

وعلى ذلك فدراستنا فى هذا المبحث تتناول **الأول** أحـوال التلبس **ثانيا** شروط التلبس **ثالثا** الآثار المترتبة على التلبس .

المطلب الأول
حالات التلبس

١ ـ تعريف التلبس . ٢ ـ احوال التلبس : اولا : مشاهدة الجريمة حال ارتكـابها . ٣ ـ ثالثا : مشـاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة . ٤ ـ ثالثا : تتبع الجانى بالصياح من قبل المجنى عليه او العامة . ٥ ـ رابعا : مشاهدة الجانى بعد وقـوع الجريمـة بوقت قريب حاملا أشياء او به آثار يسـتدل منها على ارتكابه الجريمـة أو مساهمته فيها .

١ ـ تعريف التلبس :

عرفت المادة ٣٠ من قانون الاجراءات التلبس بأن نصت « تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة . وتعتبر الجريمة متلبسا بها اذا تبع المجنى عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصياح أثر وقوعها أو اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يسـتدل منها على انه فاعل أو شريك فيها أو اذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك » .

والتلبس هو حالة تلازم الجريمة ذاتها (١) . فهو وصف ينصب على الجريمة دون فاعلها (٢) . فقد تشاهد الجريمة دون أن يشاهد فاعلها .

ويستفاد من تعريف المشرع للتلبس أنه نوعان **الأول** حقيقى أو فعلى ويكون حيث تشاهد الجزيمة حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة . اذ فى هذه الحالة تكون الجريمة فعلا متلبسا بها . **والثانى** اعتبارى أو حكمى وهو حيث لا تشاهد الجريمة وانما آثارها . ويكون ذلك اذا

---

(١) محكمة عليا ١٣ يناير ١٩٧٠ ، مجلة المحكمة العليا س ٦ . رقم ١٧/٧١ ق ، ص ١٢٦ .

(٢) نقض ٨ ابريل ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ١٩٦٠ . نقض ٢٩ يناير ١٩٦٣ ، مجموعة الأحكام س ١٤ . رقم ١٠ . نقض ٩ يونيو ١٩٥٨ ، مجموعة الأحكام س ٩ ، رقم ١٦٢ ، نقض ١٩٦٤/١١/٩ . س ١٥ ، رقم ١٣٠ ، ص ٦٥٦ ، نقض ١٩٦٥/١/٤ ، س ١٩ ، رقم ١ ، ص ٢ .

اتبع المجنى عليه أو العامة مرتكبها بالصياح أثر وقوعها أو وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا أشياء تفيد أنه مساهم فيها أو اذا وجدت به آثار أو علامات تفيد ذلك كبقع الدماء مثلا .

ويسوى القانون بين التلبس الفعلى والتلبس الحكمى من حيث الشروط وأيضا من حيث الآثار المترتبة عليه .

ويلاحظ أن جميع صور التلبس التى وردت بالمادة ٣٠ قد وردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها (١) .

٢ - احوال التلبس :

للتلبس وفقا لنص المادة ٣٠ حالات أربع مشاهدة الجريمة حال ارتكابها والثانية مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة والثالثة تتبع الجانى مع الصياح أثر وقوعها . والرابعة مشاهدة الجانى بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملا أشياء أو به آثار يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فى الجريمة .

اولا - مشاهدة الجريمة حال ارتكابها :

والمقصود بذلك أن تكون المشاهدة قد وقعت فى لحظة ارتكاب الجريمة وقبل الانتهاء منها . ويكفى أن تتحقق المشاهدة فى أية مرحلة من مراحل ارتكابها بها حتى ولو كانت المرحلة النهائية .

غير أن المشاهدة وان كانت أغلب ما تكون عن طريق الرؤية البصرية فانها تنصرف أيضا الى أية حاسة أخرى من الحواس التى يدرك بها الشاهد وقوع الجريمة . ويستوى أن يكون ذلك بالبصر أم بالسمع أم بالشم . وقد حكم بأنه لا يلزم لكشف حالة التلبس أن تكون الرؤية بذاتها هى وسيلة هذا الكشف . بل يكفى أن يكون شاهدها قد حضر ارتكابها بنفسه وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه (٢) .

وعليه فاذا أدرك ضابط البوليس رائحة المخدر تنبعث من فم المتهم على أثر رؤيته اياه يبتلع مادة لم يتبينها فان الواقعة تكون جريمة احراز

---

(١) نقض ٣ مارس ١٩٥٨ ، مجموعة الاحكام س ٩ ، رقم ٦١ .

(٢) نقض ٤ ابريل ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ١٦٣ .

متلبسا بها ، ويكون للضابط أن يقبض على المتهم ويفتشه . كما أن سماع الأعيرة النارية من الجهة التى شاهد فيها المتهم قادما يجرى منها عقب ذلك مباشرة يعتبر من حالات التلبس بجريمة القتل .

فيكفى اذن لاعتبار الجريمة متلبسا بها أن يكون هناك مظاهر خارجية يدركها مأمور الضبط وتنبىء بذاتها عن وقوع الجريمة (١) . وعلى ذلك فان امساك المتهم بالشيشة فى يده وانبعاث رائحة الحشيش منها يعتبر مظهرا من تلك المظاهر وتكون جريمة الاحراز متلبسا بها .

غير أنه يشترط أن يكون الادراك من قبل مأمور الضبط بوقوع الجريمة يقينيا لا يحتمل الشك . فاذا كان هناك شك من قبل مأمور الضبط فى وقوع الجريمة فلا يمكن أن تتوافر حالة التلبس ، وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان المتهم قد أخرج ورقة من جيبه عند رؤيته لرجال البوليس ووضعها بسرعة فى فمه ولم يكن ما حوته تلك الورقة ظاهرا حتى يستطيع رجال البوليس رؤيته فان هذه الحالة لاتعتبر حالة تلبس باحراز المخدر (٢) .

ولذلك فان اشهار الشخص بالاتجار فى المخدرات ووجوده بين أشخاص يدخنون الجوزة ومشاهدته مطبقا يده على ورقة ومحاولته الهرب عند القبض عليه ، كل ذلك لا يكفى لتوافر حالة التلبس باحراز المخدر اذ أن مأمور الضبط لم يشاهد المخدر بأية حاسة من حواسه .

ويكفى لتوافر حالة التلبس نحن بصددها أن تنصرف المشاهدة بمعناها الواسع سالف الذكر الى الجريمة ذاتها لأن التلبس وصف ينصب على الجريمة . فاذا لم يشاهد مأمور الضبط المتهم وانما شاهد الجريمة فان أدرك وقوعها بحاسة من حواسه توافرت حالة التلبس . وعلى ذلك فانبعاث رائحة المخدر من نافذة يجعل الجريمة متلبسا بها . ومشاهدة الحريق وهو مشتعل يجعل الجريمة متلبسا بها حتى ولو لم يشاهد مأمور الضبط الفاعل . وكذلك مشاهدة النور الكهربائى وهو مضىء من منزل المتهم غير المتعاقد مع ادارة الكهرباء ومشاهدة الاتصال الكهربائى بأسلاك

---

(١) قارن نقض ١٤ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٦٣ .

(٢) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ - رقم ٥٣ .

الادارة المذكورة يجعل جريمة سرقة التيار الكهربائى متوافرة حالة التلبس بالنسبة لهـا .

ولا يلزم لتوافر هذه الحالة من حالات التلبس أن يؤدى التحقيق الى ثبوت الجريمة قبل مرتكبها (١) . ولا يلزم أن تكون الجريمة متوافره الأركان ، بل يكفى توافر مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن وقوع الجريمة وتقدير الظروف التى تلابس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها أو بعد ارتكابها وتقدير كفاية هذه الظروف لقيام حالة التلبس أمر موكول الى محكمة الموضوع (٢) .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يمنع من قيام حالة التلبس أن يتضح فيما بعد من تحليل المادة المضبوطة أنها ليست من المواد المحرمة حيازتها ، اذ يكفى أن تكون عقيدة لدى الشاهد بأن المادة التى شاهدها هى من المـواد المحرمة ، فمتى استنتج ذلك وكان استنتاجه مؤيدا بأسباب معقولة من ظروف الضبط كانت الجريمة فى حالة تلبس (٣) . كما قضى بأن مشاهدة المتهم ومعه السلاح النارى فى يده وعدم تقديمه لمأمور الضبط القضائى الذى شاهد الرخصة التى تجيز له حمل السلاح ، ذلك يعتبر تلبسا بجنحة حمل السلاح يسمح بالقبض على المتهم وتفتيشه ولو استطاع المتهم فيما بعد أن يقدم الرخصـة (٤) .

---

(١) نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س١٢ ، رقم ١٥٧ .

(٢) نقض ١٤ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٤٣ .

(٣) نقض ٢٠ مايو ١٩٤٠ ، مجموعة القـواعد جـ ٥ رقم ١١٣ ، نقض ٥ يونيو ١٩٦٧ مجموعة الأحـكام س ١٨ ، رقـم ١٥٤ ، ٢٣ اكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٠٨ غير ان القول بأن حالة التلبس يكفى فيها قيام مظاهر خارجية تنبىء عن وقوع الجريمة حتى وان لم يـؤد التحقيق الى ثبوتها يجب فهمه على الأفعال او الظواهر التى تقوم عليها حالة التلبس يجب أن تنبىء عن وجود سلوك او توافر واقعة تندرج تحت نطاق التجريم ولو على سبيل الشروع . ولا يكفى لذلك الاعتقاد الخاطىء بعدم مشروعية الأفعال حتى تتوافر حالة التلبس . والقول بغير ذلك يؤدى الى استفادة مأمور الضبط القضائى من جهله قانون العقوبات فى ترتيب النتائج القانونية على اجرائه الباطل . انظر بحثنا عن المحرض الصـورى ، مجلة القـانون والاقتصاد ١٩٦٨ ، ص ٢٠٨ .

(٤) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ١٥٧ ، نقض ٢٣ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٥ .

٣ ـ ثانيا : مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة :

والمقصود بذلك مشاهدة الآثار الناشئة عن الجريمة والتى تفيد أنها قد ارتكبت منذ لحظات سابقة . ويضرب مثل لذلك بمشاهدة جثة القتيل تنزف منها الدماء أو مشاهدة المجنى عليه متأثرا مازال بالاكراه الواقع عليه فى السرقة بالاكراه . ولم يحدد المشرع الفاصل الزمنى بين ارتكاب الجريمة ومشاهدتها بعد ذلك . ولذلك فان تقدير هذا يكون لمأمور الضبط القضائى تحت رقابة سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا ينفى حالة التلبس بالجريمة كون رجل الضبط القضائى قد انتقل الى محل وقوعها بعد مقارنتها ما دام نه بادرأ بالانتقال عقب علمه مباشرة اذ يكفى أن يكون قد حضر الى محل الواقعة عقب ارتكاب الجريمة ببرهة يسيرة وشاهد أثرا من آثارها (١) .

فالتلبس بالجريمة المتمثل فى مشاهدتها عقب ارتكابها ببرهة يسيرة يشترط فيه فقط ألا يكون قد انقضى وقت طويل يتجاوز المفهوم العادى للبرهة اليسيرة أى مفهوم المباشرة . وتقدير الظروف المحيطة بالجريمة والمدة التى انقضت من وقت وقوعها الى وقت اكتشافها للفصل فيما اذا كانت الجريمة متلبسا بها أو غير متلبس بها موكول الى محكمة الموضوع ولا تعقيب عليها من محكمة النقض مادامت الاسباب التى استندت اليها لها أصول فى الأوراق وتؤدى عقلا وقانونا الى النتيجة التى ترتبت عليها (٢) .

٤ ـ ثالثا : تتبع الجانى بالصياح من قبل المجنى عليه او العامة :

تكون الجريمة متلبسا بها أيضا اذا تبع المجنى عليه مرتكبها أو تبعته العامة من الصياح أثر وقوعها .

ويقصد بذلك أن تكون هناك ملاحقة من قبل المجنى عليه أو العامة للجانى أثر وقوع الجريمة وأن تكون الملاحقة عن طريق الصياح للامساك بالجانى . فاذا شاهد مأمور الضبط القضائى تلك الملاحقة فانه يجوز له مباشرة جميع السلطات التى خولها له القانون فى حالات التلبس .

---

(١) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٥٨ ، مجموعة الأحكام س ٩ ، رقم ٢٩٥ .

(٢) محكمة عليا ١٦ ديسمبر ١٩٦١ ، مجموعة القواعد ١ ، رقم ١٩ ، س ٨٨ .

وكل ما يشترطه المشرع أن تكون الملاحقة بالصياح أثر وقوع الجريمة. غير أنه لا يلزم توافر شروط خاصة بالوقت الذى ينقضى بين الجريمة وبين ضبط المتهم أثناء عملية الملاحقة . فحالة التلبس تظل قائمة ومستمرة مادام التتبع بالصياح أثر وقوع الجريمة كان قائما حتى ولو استمرت عملية الملاحقة بعض الوقت . وعليه فتعتبر الجريمة متلبسا بها وفقا لتلك الحالة حتى ولو كانت مرحلة التتبع قد استمرت بضع ساعات .

وعلى ذلك فشروط توافـر هـذه الحالة من حالات التلبس تخلص فى الآتـى :

١ — أن يكون هناك تتبع للجانى من قبل المجنى عليه أو العامة .

٢ — أن يكون هذا التتبع قد وقع أثر ارتكاب الجريمة . فلا تتوافر حالة التلبس اذا كان التتبع قد حدث بعد وقوع الجريمة بمدة زمنيـة كما لو صادف المجنى عليه المتهم بعد ارتكاب الجريمة بساعات عديدة وحاول الامساك به فهرب منه فتتبعه بالصياح .

٣ — أن يكون لهذا التتبع مظهر خارجى متمثل فى الصياح .

وتخلف أى شرط من هذه الشروط يترتب عليه تخلف حالة التلبس التى نحن بصددها .

٥ — رابعا : مشاهدة الجانى بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملا اشياء او به آثار يستدل منها على ارتكابه الجريمة او مساهمته فيها :

يتوافر التلبس اذا ضبط الجانى بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو اوراقا او اشياء اخرى يستدل منها على انه فاعل او شريك فيها ، او اذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيـد ذلك .

ولقيام هذه الحالة من حالات التلبس يلزم توافر الشروط الآتية :

١ — أن يكون ضبط الجانى قد تم بعد وقوع الجريمة بوقت قريب . ولم يحدد المشرع نطاق هذا الوقت وانما تركه لسلطة مأمور الضبـط التقديرية الخاضعة لتقدير محكمة الموضوع . ولا يلزم أن يكون الضبط قد حدث أثر وقوع الجريمة حتى تتوافر صفة المقاربة اللازمة لتلك الحالة، بل يكفى ألا يكون قد مضى على وقوع الجريمة مدة من الزمن تنتفى معها

صفة المقاربة وفقـا للمفهوم العادى للأمور • وتطبيقا لذلك قضى بتوافر حالة التلبس حتى ولو كان الضبط قد حدث بعد مضى ثلاث ساعات من وقوع الجريمة وذلك بارشاد من مساهم آخر فى الجريمة •

٢ ـ أن توجد مع الجانى أشياء يستدل منها على أنه مرتكب الجريمة أو مساهم فيها أو ان يشاهد به آثار أو علامات تفيد ذلك • وقد أورد المشرع أمثلة للاشياء التى قد تضبط مع الجانى بالآلات والأسلحة أو الأمتعة أو الاوراق أو أى شىء آخر يستدل منه على أنه مرتكب الجريمة أو ساهم فى ارتكابها • ومثال ذلك أن يضبط الجانى حاملا للمسروقات أو حاملا لسلاح نارى فى وقت قريب من سماع مأمور الضبط لصـوت العيار النارى ، أو أن يشاهد بالمتهم خدوش أو آثار بقع دموية بملابسه •

غير أنه يلزم أن يكون ضبط هذه الأشياء أو مشاهدة تلك الآثار من شأنه أن ينبىء عن ارتكاب الجريمة من قبل المتهم قبل ضبطه بوقت قريب • فلا يكفى أن تضبط أو تشاهد تلك الآثار فى الشخص اذا كانت هذه الآثار لا يستدل منها على ارتكابه الجريمة قبل ذلك بوقت قريب •

ولا يلزم من ناحية أخرى أن يكون مأمور الضبط القضائى قد علم بوقوع الجريمة قبل ضبط الجانى • بل يكفى أن تشاهد به تلك الآثار وأن تكون كافية للدلالة على ارتكابه جريمة قبل ضبطه بوقت قريب • وعلى ذلك فاذا شاهد مأمور الضبط القضائى المتهم حاملا المسروقات فى وقت متأخر من الليل الأمر الذى استفاد منه أن المتهم قد ارتكب جريمته قبل ضبطه بوقت قريب فان حالة التلبس تكون قائمة •

كما أن انتقال مأمور الضبط الى محل وقوع الجريمة بعد وقوعها لا ينفى التلبس طالما أن انتقاله كان عقب علمه مباشرة بها على أثر ضبط المتهمين الذين أحضرهم رجال السلطة اليه يحملون آثار الجريمة بادية وشاهد تلك الآثار بنفسه [1] •

واذا تخلف أحد من هذين الشرطين السابقين فان حالة التلبس التى نحن بصددها تنتفى •

---

(١) نقض ١٧ اكتوبر ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٣٠ ، نقض ١٤ ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ١٥٠ •

المطلب الثـــانى
فى شروط صـحة التلبس

٦ ــ اولا : مشاهدة التلبس بمعرفة مأمور الضـبط القضائى . ٧ ــ ثانيا : أن يكون اثبات التلبس قد تم بطريق مشروع . ٨ ــ خلق حالة التلبس والتحايل عليها .

لا يكفى لكى يحدث التلبس الآثار المترتبة عليه أن تتوافر حالة من الحالات السابقة ، بل يلزم لكى يكون التلبس بالجريمة صحيحا توافر شرطين أساسيين الأول هو أن تكون مشاهدة الجريمة المتلبس بهـا قـد تمت بمعرفة مأمور الضبط القضائى . والثانى هو أن يكون اثبات التلبس قد تم بطريق مشروع ، واذا تخلف أحد هذين الشرطين لا ينتج التلبس الآثار الاجرائية التى خولها المشرع لمأمور الضبط القضائى .

٦ ــ اولا : مشاهدة التلبس بمعرفة مامور الضبط القضائى :

اذا كان المشرع قد خول مأمور الضبط القضـائى بعض سـلطات التحقيق فى حالة التلبس فمفاد ذلك هو أن يكون مأمور الضبط ذاته هو الذى ضبط الجريمة متلبسا بها ، فاذا لم يكن هو قد عاصر تلبسها فى أية صورة من الصور المنصوص عليها فلن يكون هناك ما يبرر تخويله تلك السلطات الخاصة .

ومن أجل ذلك يشترط لكى يكون التلبس صحيحا وبالتالى منتجا لآثاره أن تكون مشاهدة حالة التلبس قد تمت بمعرفة مأمور الضـبط . فاذا كانت المشاهدة قد حدثت بمعرفة آخرين من رجال السلطة العـامة فـلا يمكن أن يحـدث التـلبس آثاره القـانونية مادام الضـبط لم يشاهد الجريمة متلبسا بها فى احدى صور التلبس . ومعنى ذلك أن تلقى نبأ الجريمة المتلبس بها عن طريق الروايه لا يكفى لكى يحدث التلبس آثاره بل يلزم أن يشاهده مأمور الضبط بشخصه (١) .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يكفى لتوافر حالة التلبس بجريمة احراز سلاح غير مرخص أن يكون مأمور الضبط القضائى قد تلقى نبأ الجريمة

---

(١) نقض ٢٧ مايو ١٩٣٥ ، المجموعة الرسمية س ٣٧ ، رقم ٢٣٨ ومشار اليه فى مجموعة المرصفاوى ص ٣٧ .

المتلبس بها عن طريق الرواية لا يكفى لكى يحدث التلبس آثاره بل يلزم أن يشاهده مأمور الضبط بشخصه (١) .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يكفى لتوافر حالة التلبس بجريمة احراز سلاح غير مرخص أن يكون مأمور الضبط القضائى قد تلقى نبأ الجريمة عن طريق الرواية من رجل الشرطة بعد انفضاض المشاجرة التى قيل بأن المتهم كان يطلق الرصاص فيها من مسدس كبير كان يحمله (٢) .

ومع ذلك ، فان الاخطار الذى يتلقاه مأمور الضبط عن وقوع الجريمة يمكن أن يؤدى الى توافر حالة التلبس وذلك اذا ما انتقل الى مكان الحادث وشاهد الجريمة متلبسا بها اما لوجود آثار تدل على رتكابها منذ برهة يسيرة أو لضبطه الجناة يحملون أسلحة أو أشياء تفيد مساهمتهم فى ارتكابها أو لوجود آثار تدل على ذلك (٣) .

٧ — ثانيا : ان يكون اثبات التلبس قد تم بطريق مشروع :

لايكفى أن يشاهد مأمور الضبط القضائى الجريمة فى احدى حالات التلبس المنصوص عليها ، بل يلزم فوق ذلك أن تكون مشاهدته لها قد تمت بطريق مشروع . والعبرة فى مشروعية أو عدم مشروعية وسيلة الكشف عن حالة التلبس هى أن يكون سلوك مأمور الضبط الذى عن طريقه شاهد حالة التلبس مطابقا للقانون . فاذا كان مخالفا للقانون وما يقضى به فى هذا الشأن كان الاجراء باطلا ولا يرتب أى أثر قانونى حتى وان كانت الجريمة من حيث الوقائع تكون حالة من حالات التلبس ، ولذلك لا يسوغ لرجل الضبط اثبات قيام حالة التلبس من مشاهدة الجناة خلال ثقب أبواب المساكن لما فى ذلك من المساس بحرمتها والمنافاة للآداب (٤) . كما لا يسوغ اثبات قيام حالة التلبس باقتحام المسكن بغير اذن قانونى باعتبار أن هذا مخالف للقانون .

---

(١) نقض ٢٧ مايو ١٩٣٥ ، المجموعة الرسمية س ٣٧ ، رقم ٢٣٧ ومشار اليه فى مجموعة المرصفاوى ص ٣٧ .

(٢) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٣ ، مجموعة الأحكام س ١٤ ، رقم ١٨٤ .

(٣) انظر الدكتور عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢ .

(٤) نقض ١٨ يناير ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ٦٦ ، رقم ١٤ ، نقض ١٥ يونيو ١٩٤١ ، المجموعة الرسمية س ٤٢ ، رقم ٢٥٠ ومشار اليه فى مجموعة المرصفاوى ، ص ٣٠ . ومع ذلك فقد قضت المحكمة العليا بأن اتجاه رجل الأمن الى ورشة الطاعن لاصلاح مصابيح سيارته ومشاهدته

—

وتطبيقا لذلك حكم القضاء بأنه اذا شاهد مأمور الضبط باب مسكن المتهمة الكائن فى حى المومسات بعد الغاء الدعارة مفتوحا وأمامه جمهور من الناس فلما دخل المنزل شاهد فى احدى غرفه رجلا يواقع امرأة فى حالة تلبس فلا يبرر هذا القول الاستناد الى المادة ٤٧ اجراءات لأنه لم يكن من الممكن معرفة حالة التلبس بالجريمة (١) . فالتلبس الذى ينتج أثره القانونى مشروط بأن يكون اكتشافه عن سبيل قانونى مشروع . وعلى ذلك اذا صادف مأمور الضبط جريمة متلبسا بها أثناء تفتيشه لمنزل المتهم فى الأحوال المقررة قانونا كان له أن يضبطها ، كذلك أيضا اذا ظهرت حالة التلبس مصادفة أثناء استيقافه للمتهم أنتجت حالة التلبس جميع الآثار القانونية المترتبة عليها . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كانت حالة التلبس بجريمة قد كشف عنها اجراء مشروع هو مطالبة المتهم بتقديم بطاقته الشخصية وظهور المخدر عالقا بها ، فانه ينبنى على هـذا أن يقع القبض عليه وتفتيشه على آثار قيام هذه الحـالة صحيحا (٢) . كما قضى بأنه متى تأكد لمأمور الضبط أن هناك دلائل كافية على الاتهـام فى جريمـة سرقة فان له أن يأمر بالقبض على المتهم كما أنه له أن يقوم بتفتيش منزله بحثا

نورا ينبعث منها وتطلعه من ثقب الباب لمعرفة ما اذا كان نائما من عدمه قبل طرقه على الباب تفاديا لايقاظه لا بقصد تجسسا ، فاذا ترتب على ذلك كتشاف تلبس بجريمة فان ذلك يكون قد جاء عن سبيل قانونى مشروع . محكمة عليا ١٧ ديسمبر ١٩٦٦ ، مجموعة المبادىء جـ ١ ، رقم ٤٠ ص ٨٨ .

وهذا الحكم فى رأينا محل نظر لان ما وقع من رجل الأمن هو التجسس بعينه . أما الدافع على التجسس سواء كان حسنا أم سيئا فلا يؤثر على عدم مشروعية الفعل الذي وقع من حيث المساس بحرمة المساكن وما فى حكمها .

(١) المحكمة عليا ٧ ديسمبر ١٩٥٥ ، قضاء المحكمة العليا جـ ١ ، رقم ٤٢ .

(٢) نقض ٦ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ٢٦ ؛ نقض ٦ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٦٣ .

ومتى كان التفتيش الذى اسفر عن ضبط المخدر – عرضا – قد تم صحيحا فى القانون ، فلا يغير من صحته أن البلاغ عن الحادث كان عن واقعة اختلاس لم تكن مطروحة على المحكمة اذا لم يتم التصرف فيها (نقض ١٤ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٦٥) .

عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصل التحقيق بشأنها ، كما له أن يضبط الأشياء التى تظهر عرضا أثناء التفتيش والتى تعد حيازتها جريمة (١) .

الا أن ذلك كله يجد حدودا له فى الغرض من التفتيش .

ولذلك فقد قضى بأنه اذا كان اذن التفتيش قد صدر لمأمور الضبط القضائى للبحث عن أسلحة غير مرخصة فانه لا يجيز له بعد العثور على خنجر فى جيب صديرى المتهم أن يضع يده فى قاع هذا الجيب مرتين ، فاذا ما ضبط قطعتى مخدر كان اجراؤه باطلا ليس له ما يسوغه لأن التفتيش قد استنفد غرضه بضبط الخنجر وهو ليس من الأسلحة التى لها ذخائر حتى يمكن الاحتجاج بأن الضابط كان يبحث عنها فى قاع جيب الصديرى (٢) .

فالعبرة اذن هى بمشروعية أو عدم مشروعية السلوك الذى أتاه مأمور الضبط والذى ترتب عليه ظهور احدى حالات التلبس . ولذلك فان تخلى المتهم عن حيازة الشىء الذى تعتبر حيازته جريمة بمجرد رؤية الضابط لا ينفى قيام حالة التلبس ما دام مأمور الضبط لم يباشر أى اكراه مادى أو أدبى بالمتهم الى اظهار حالة التلبس . ولذلك حكم بأنه لا يقبل
أو أدبى أدى بالمتهم الى اظهار حالة التلبس . ولذلك حكم بأنه لا يقبل
الدفع بأن تخلى المتهمة عما معها انما كان لخشيتها من رجال البوليس المسلحين عند مفاجأتهم لها ، ذلك أن حمل رجال البوليس للسلاح هو أمر تقتضيه طبيعة أعمالهم وأدائهم لواجبات وظائفهم ولا يمكن أن يؤول قانونا على أنه ينطوى على معنى الاكراه الذى يعطل الارادة ويبطل الاختيار (٣) . كما قضى بأن مشاهدة الضابط لحالة التلبس ومنعه الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر ، هذا الاجراء يعد مشروعا فاذا تخلى آخر على أثر ذلك عما يحرزه من مخدر بالقائه على الأرض للتخلص منه طواعية واختيار تقوم به حالة التلبس (٤) .

---

(١) محكمة عليا ٤ يونيو ١٩٦٦ ، قضاء المحكمة العليا رقم ٨٥ .
(٢) نقض ١٩ يونيو ١٩٦١ مجموعة الاحكام ١٢ رقم ١٣٦ .
(٣) ٢٨ ابريل ١٩٥٨ ، مجموعة الاحكام س ٩ ، رقم ١١٥ ؛ نقض ٥ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٥٤ .
(٤) ١٤ نوفمبر ١٩٥٧ ، مجموعة الاحكام س ٨ ، رقم ٢٣١ .

٨ - خلق حالة التلبس والتحايل عليها (١) :

قد يحدث أن يقوم مأمور الضبط بنفسه أو بواسطة أحد المرشدين الى الاتيان بسلوك القصد منه الكشف عن حالة التلبس بالجريمة . ومثال ذلك أن يتقدم مأمور الضبط أو المرشد متنكرا فى صورة مشتر الى شخص يعلم أنه يتجر فى المواد المخدرة طالبا منه ابتياعه مادة مخدرة فيقدم له هذا المادة المحدرة ، فهل نكون هنا بصدد تلبس صحيح بالجريمة يترتب عليه جميع الآثار القانونية ؟ وبعبارة أخرى هل يعتبر هذا خلقا للتلبس أم مجرد تحايل مشروع للكشف عن الجريمة المتلبس بها وهى الحيازة غير المشروعة ؟

لاشك أن حصر حالات التلبس لا يتعارض مع امكان تحايل مأمور الضبط القضائى للكشف عن الجريمة المتلبس بها طالما أنه لم يلجأ فى ذلك الى أساليب غير مشروعة . فتحايل رجل الضبط لاظهار حالة التلبس باستعمال الطرق المشروعة لا يؤثر على الاطلاق على قيام تلك الحالة وعلى صحة جميع الاجراءات التى تتبع ذلك ، فهنا لا يمكن الاحتجاج بحريات الأفراد التى لم تمس بسوء ازاء الاجراء أو الأسلوب المشروع الذى لجأ اليه رجل الضبط للكشف عن الجريمة وهى فى حالة تلبس .

أما اذا كانت الوسائل التى احتال بها رجل الضبط لكشف حالة التلبس غير مشروعة فهنا نكون فى مجال اختلاف حالة التلبس المنهى عنه .

فالفرق بين التحايل والاختلاق فى نظرنا ، هو فى مشروعية أو عدم مشروعية الوسائل التى لجأ اليها مأمور الضبط للكشف عن الجريمة المتلبس بها .

ولكن متى يمكن أن تعتبر الأسباب التى لجأ اليها مأمور الضبط مشروعة ومتى نعتبرها غير مشروعة ؟

---

(١) انظر فى الموضوع اكثر تفصيلا بحثا عن المعرض الصورى (تداخل رجال السلطة والمرشدين فى الجريمة) بمجلة القانون والاقتصاد س ٣٥ ، ١٩٦٨ ، ص ٣٠٦ .

بطبيعة الحال ، حيث يكون الاجراء الذى وقع يتعارض تعارضا صريحا مع ما يقضى به القانون فانه يتسم بعدم المشروعية . ومثال ذلك التلبس باحراز مواد مخدرة الناتج عن اجراء قبض باطل أتاه مأمور الضبط على خلاف ما تقضى به القواعد القانونية . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن مشاهدة الجريمة وهى فى حالة تلبس يجب أن تسبق التفتيش. فلا يجوز خلق حالة التلبس باجراء تفتيش غير قانونى . وحكم الجريمة المستمرة فى ذلك هو حكم باقى الجرائم ، فجريمة احراز المواد المخدرة ، وهى جريمة مستمرة ، لا تبيح التفتيش فى غير الأحوال المنصوص عليها قانونا .

غير أن الأمر يدق فى الأحوال الأخرى التى لا يستشف فيها هذا التعارض صراحة . ونعتقد أن الفيصل فى ذلك هو مدى تأثير الأسلوب الذى لجأ اليه مأمور الضبط على الحرية الفردية للجانى أو على حرية ارادته. فاذا كان الاجراء فيه اهدارا لحرية الفرد فاننا نكون بصدد اختلاق لحالة التلبس كما لو اكتشف مأمور الضبط حالة التلبس عن طريق النظر من ثقب باب منزل المتهم ، كما يكون هناك اختلاق لحالة التلبس أيضا لو لجأ مأمور الضبط الى أسلوب ينطوى على اكراه أو ضغط على ارادة المتهم والذى كان من نتيجته توافر حالة التلبس ، كما لو أمر مأمور الضبط المتهم باخراج المخدر من جيبه فامتثل لأمره .

ففى جميع تلك الأحوال نكون بصدد اختلاق لحالة التلبس . وما دمنا بصدد اختلاق فمعنى ذلك عدم وجودها فعلا قبل تدخل مأمور الضبط وبالتالى فلا يمكن أن يترتب عليها أى أثر قانونى .

ولعل هذا هو ما عنته محكمة النقض حين قضت بأن من مهمة البوليس الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها ، فكل اجراء يقوم به رجاله فى هذا السبيل يعد صحيحا طالما أنه لم يتدخلوا فى خلق الجريمة بطريقة الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها (١) .

---

(١) نقض ٢٧ ابريل ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، ص ٤٨٧ ، وانظر حديثا نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٨٣ حيث قضت المحكمة بأن تظاهر مأمور الضبط برغبته فى شراء مخدر من المتهم وتقديم المتهم المخدر له ، ليس فيه خلق للجريمة أو تحريض عليها .

ولكن ما المقصود بطريق الغش والخداع والتحريض ، هل يقصد بها تلك الطرق التى تؤثر فى ارادة الجانى تأثيرا يعيبها ؟

ان القول بغير ذلك من شأنه أن يوسع من حالات بطلان القبض والتفتيش . اذ يترتب على الأخذ بمطلق القول أن التلبس باحراز المادة المخدرة نتيجة تخفى رجل الشرطة وتقدمه للجانى لابتياعه المادة المخدرة واستجابة هذا الأخير لطلبه هذا التلبس يعتبر غير قانونى ويترتب عليه بطلان جميع الاجراءات لأن فعل رجل الشرطة يعتبر تحريضا على جريمة الاتجـار .

ولذلك ذهب البعض الى أنه يتعين التفرقة بين الفرض الذى فيه يقوم رجل الشرطة بخلق فكرة الجريمة لدى الجانى بتحريضه عليها وبين تداخله فى الجريمة التى قامت فكرتها وتواجدت فى ذهن الجـانى قبـل هذا التدخل . ففى الحالة الأولى يكون هناك خلق للجريمة مع ما يترتب على ذلك من بطلان جميع الاجراءات . أما الحالة الثانية فيقع الاجراء صحيحا .

غير أن الرأى عندنا هو أن الفيصل فى بطلان الاجراءات من عـدمه ليس فى التحريض الخالق لفكرة الجريمة ودون التحريض المشجع أو الدافع لفكرة وجدت لدى الجانى ، اذ كلا النوعين من التحريض هو سلوك غير مشروع ويكون الركن المادى فى المساهمة التبعية ، وانما الفيصل كما سبق أن بينا هو فى مشروعية أو عدم مشروعية سلوك رجل الشرطة .

يترتب على ذلك أن مجرد التحريض على بيع المخدرات من شخص يتجر فيها ، هذا التحريض هو سلوك غير مشروع يبطل ما يترتب عليه من اجراءات . فلو أدى الى ظهور حالة من حالات التلبس فلا يترتب عليها أى أثر قانونى باعتبار أن هذا التلبس يكون مختلفـا .

المطلب الثالث
آثار التلبس

٩ — اولا : سلطات الاستدلال المترتبة على التلبس . ١٠ — ثانيا : سلطات التحقيق المترتبة على التلبس : القبض على المتهم . تفتيش شخص المتهم . تفتيش منزل المتهم . تفتيش من يتواجد بمنزل المتهم أثناء التفتيش . ١١ — ثالثا : ضبط المتهم من غير مأمورى الضبط القضائى . ١٢ — طبيعة الضبط وآثاره .

اذا توافرت احدى حالات التلبس الواردة على سبيل الحصر وتوافرت فى الوقت ذاته شروط صحته ، فقد رتب المشرع على ذلك آثارا من حيث سلطات لا تثبت لمأمور الضبط فى الظروف العادية .

وهذه الآثار المترتبة على توافر التلبس منها ما هو متعلق بسلطة مأمور الضبط القضائى فى الاستدلال ومنها ما هو متعلق بسلطته فى اجراء بعض اجراءات التحقيق .

٩ — اولا : سلطات الاستدلال المترتبة على التلبس :

١ — الانتقال الى مكان الواقعة والتحفظ عليه :

أوجب المشرع على مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فورا الى محل الواقعة ويعاين الآثار المادية للجريمة ويحافظ عليها ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة ، ويسمع أقوال من كان حاضرا أو من يمكن الحصول منه على ايضاحات فى شأن الواقعة ومرتكبها ، ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله . ويجب على النيابة العامة بمجرد اخطارها بجناية تلبس الانتقال فورا الى محل الحادث (م ٣١ اجراءات) .

وجدير بالذكر أن الانتقال الى مكان الواقعة والتحفظ عليه هو واجب مفروض على مأمور الضبط حتى فى الأحوال العادية ، الا أن المشرع نص عليه صراحة بصدد التلبس بجناية أو جنحة بغية التركيز على أهمية القيام بهذا الاجراء فى حالات التلبس حتى لا تضيع الآثار المتعلقة بالجريمة .

ويلاحظ أن هذا الواجب قاصر على التلبس بجناية أو جنحة ، أما التلبس بالمخالفات فلا يلزم فيه الانتقال . كما يلاحظ أن الخطاب الموجه

الى مأمور الضبط فى المادة ٣١ اجراءات انما يتعلق بحالة قيامه ابتداء بضبط الجريمة المتلبس بها ، دون قيامه بالضبط والتفتيش تنفيذا لأمر النيـابة (١) •

ولا يترتب على مخالفة هذا الواجب أى بطلان فى الاجراءات ، وانما يستوجب فقط المؤاخذة التأديبية •

٢ ــ التحفظ على الحاضرين والشهود بمكان الحادث :

خول المشرع مأمور الضبط فى حالة التلبس بجناية أو جنحة سلطة منع الحاضرين بمكان الحادث من مبارحته أو الابعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر ، كما خوله أن يستحضر فى الحال من يمكن الحصول منه على ايضاحات فى شأن الواقعة (م ٣٢ اجراءات) •

وهذه السلطة مقصورة فقط على الفترة اللازمة لتحرير المحضر (٢)، فاذا ما تم تحرير المحضر لا يجوز لمأمور الضبط احتجاز الحاضرين اللهم الا باجراء القبض على المتهمين كما سنرى •

واذا خالف أحد من الحاضرين أمر مأمور الضبط القضائى أو امتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور فعليه أن يثبت ذلك فى المحضر • ويحكم على المخالف بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات ، ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزئية بناء على المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائى (م ٣٣ اجراءات) •

١٠ ــ ثانيا : سلطات التحقيق المترتبة على التلبس :

ان أهم آثار التلبس تتعلق بالسلطات التى خولهـا القانون لمأمور الضبط القضائى فى القيـام باجراءات من اجراءات التحقيق التى تبـاشرها النيابة العامة كقاعدة عامة دون غيرها • وقد خولها المشرع استثناء لمأمور

---

(١) نقض ٤ ديسمبر ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ١٩٧ •

(٢) انظر نقض ٤ نوفمبر ١٩٥٧ ، مجموعة الاحكام س ٨ ، رقم ٢٣١ •

الضبط فى حالة التلبس حتى لا تضيع آثار الجريمة وألا يمكن الجانى من اخفاء معالم الجريمة والأشياء التى تفيد فى كشف الحقيقة .

واجراءات التحقيق التى يمكن أن يباشرها مأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس هى :

١ — القبض على المتهم :

يجوز لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم الحاضر فى أحوال التلبس بالجريمة اذا كان القانون يعاقب على الجريمة بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر (م ٣٤) . والعلة من استلزام أن تكون الجنحة معاقبا عليها بتلك العقوبة هو التنسيق بين اباحة القبض وبين جواز الحبس الاحتياطى الذى لا يكون كقاعدة عامة الا فى الجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر .

وعلى ذلك فلا يجوز القبض فى أحوال التلبس بجريمة هى جنحة يعاقب عليها بالغرامة فقط أو بالحبس مدة ثلاثة أشهر فأقل . ويستوى بعد ذلك أن يكون الحبس عقوبة وجوبية أو تخييرية مع الغرامة . كل ما يشترط هو أن يكون الحبس يزيد فى حده الأقصى عن ثلاثة أشهر .

وبطبيعة الحال فان التلبس فى الجنايات يبيح القبض دائما تطبيقا للقاعدة العامة فى القبض التى تجيزه حتى ولو لم تكن الجناية متلبسا بها . ومن ناحية أخرى لا يجوز القبض بأية حال من الأحوال فى المخالفات باعتبار أن المخالفة لا يمكن أن يزيد حدها الأقصى فى الحبس عن المدة المستلزمة قانونا لامكان القبض .

ولا يكفى توافر حالة التلبس بالجنحة المعاقب عليها بالحبس الذى تزيد مدته عن ثلاثة أشهر بل يلزم لصحة القبض أن توجد دلائل كافية على اتهام الشخص بوصفه فاعلا أو شريكا فى الجريمة . وتقدير هذه الدلائل هو من سلطة مأمور الضبط تحت اشراف السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع .

ولا يلزم أن يكون المتهم المقبوض عليه قد ضبط متلبسا بارتكاب الجريمة وقت وقوعها . ذلك أن التلبس هو حالة عينية تتعلق بالجريمة ولا تتعلق بمرتكبها ، فالآثار المترتبة على التلبس تقوم متى كانت الجريمة

قد ضبطت متلبسا بها بغض النظر عن ضبط مرتكبها ، ولذلك فان لمأمور الضبط القضائى أن يقبض على الشخص الذى توافرت بالنسبة له دلائل كافية على اتهامه بالمساهمة فى الجريمة التى قامت بالنسبة لها حالة من حالات التلبس [1] .

ويلاحظ أن توافر الدلائل الكافية يجيز القبض حتى ولو لم تكن الجريمة متلبسا بها وذلك اذا كانت من الجرائم التى نص عليها القانون فى المادة ٣٥ والتى تبيح القبض حتى فى غير أحوال التلبس كما هو الشأن فى الجنايات عموما [2] ، أو فى جنح السرقة أو النصب أو التعدى الشديد أو مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة والعنف ، على أن يكون ذلك بعد استصدار أمر بذلك من النيابة العامة .

نخلص من ذلك الى أن القبض فى حالة التلبس بالجريمة مشروط بشرطين : **الأول** هو أن تكون الجريمة معاقبا عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر . **والثانى** هو أن توجد دلائل كافية على الاتهام .

واذا لم يكن المتهم حاضرا فى حالة التلبس جاز لمأمور الضبط القضائى أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره ويذكر ذلك فى المحضر . وينفذ أمر الضبط والاخطار بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة .

---

(١) فاذا كانت واقعة الحال ان المتهم حينما شاهد الضابط ظهرت عليه علامات الارتباك واثناء سؤاله عن اسئلة افلت المتهم من يده حقيبته وحاول الهرب فالتقط الضابط الحقيبة وفتحها ووجد بداخلها ثلاث لفافات من ورق السلوفان فى كل منها مادة الأفيون ولفافة اخرى من ورق الجرائد بداخلها ربطتان من الحشيش وعندئذ كلف احد معاونيه من رجال الضبط بالقبض على المتهم فلحق به وضبطه فان الدليل على ثبوت الواقعة ضده مستمدا من واقعة ضبط المخدر على تلك الصورة ولم يكن وليد قبض او تفتيش وقع عليه . نقض ٢٣ اكتوبر ١٩٦٧ ؛ مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٠٨ . كما قضى بأن التلبس صفة متعلقة بالجريمة ذاتها بصرف النظر عن المتهمين فيها ، مما يتيح لرجل الضبط الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها وان يجرى تفتيشه ومسكنه بغير اذن من النيابة العامة . نقض ١٩٦٥/١/١٤ : س ١٦ ، رقم ١ ، ص ٢ . نقض ١٩٦٤/١٠/٩ س ١٥ : رقم ١٣٠ : ص ٦٥٦ .

(٢) ولا يشترط فى الجناية ان يكون متلبسا بها اذ يكفى توافر أدلة كافية على الاتهام بها حتى يجوز لمأمور الضبط القبض على المتهم . انظر نقض ٢٨ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٥٨ .

غير أن هناك قيدا على جواز القبض فى حالة التلبس بالجريمة متعلقا بالحالة التى تكون فيها الجريمة مما يتوقف رفع الدعوى عنها على شكوى من المجني عليه فهنا لا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها . وفى هذه الحالة يجوز أن تقدم الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة (م ٣٩ اجراءات) . ويلاحظ أن هذا القيد يتعلق فقط بجرائم الشكوى والطلب (١) ، أما جرائم الاذن فيجوز القبض فيها واتخاذ اجراءات التحقيق أيا كانت قبل الحصول على اذن .

٢ — تفتيش شخص المتهم :

اذا كان التلبس يجيز لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم ، فانه يجيز له تفتيشه تطبيقا لقاعدة عامة منصوص عليها قانونا فى المادة ٤٦ اجراءات والتى تقضى بأنه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه .

وغنى عن البيان أن صدور الأمر بالضبط والاحضار هو فى حقيقته أمر بالقبض ولذلك فانه يجيز أيضا تفتيش شخص المتهم قبل ايداعه سجن نقطة البوليس تمهيدا لتقديمه الى سلطة التحقيق . الا أن تفتيشه يجب أن يتم بمعرفة مأمور الضبط القضائى اللهم الا اذا كان تفتيشا وقائيا لمنع المقبوض عليه من الهرب . ويسرى على تفتيش شخص المتهم القواعد التى سبق بيانها بخصوص سلطات مأمور الضبط القضائى فى القبض وتفتيش المتهم .

٣ — تفتيش منزل المتهم :

كانت المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة اذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه .

---

(١) اما فى احوال التلبس فلا يجوز اتخاذ اى اجراءات الاستدلال او التحقيق فى جرائم الطلب قبل التقدم به ولذلك يقع باطلا والتفتيش الذى يقع بناء على اذن من النيابة قبل صدور الطلب كما يقع باطلا القبض والتفتيش الواقع فى غير حالة من حالات التلبس قبل الطلب . وهذا البطلان من النظام العام . انظر نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٧ .

غير أنه بتاريخ ٢ يونية ١٩٨٤ أصدرت المحكمة الدستورية حكمها بعدم دستورية المادة ٤٧ اجراءات استنادا الى تعارضها مع نص المادة ٤٤ من الدستور والتى تنص على أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون ولم تستثن المادة ٤٤ حالة التلبس من ضرورة صدور أمر قضائى مسبب كما استثبتت المادة ٤١ من الدستور من هذه الضمانة حالة التلبس بالنسبة للقبض على المتهم وتفتيشه .

وعلى ذلك فان التلبس ، بعد حكم المحكمة الدستورية ، لا يجيز لمأمور الضبط القضائى تفتيش المنزل حتى ولو كانت الجريمة المتلبس بها قد ضبطت داخل المنزل بناء على دخول قانونى من مأمور الضبط القضائى بناء على ضرورة من الضرورات التى أجاز فيها المشرع الدخول الى المنازل ، كحالة الاستغاثة أو الحريق أو غيره ، أو الدخول بقصد تعقب متهم مطلوب القبض عليه . فقد رأينا أن الدخول القانونى يعطى لمأمور الضبط القضائى سلطة ضبط أى جريمة متلبس بها صادفها عرضا . ومع ذلك فله فى هذه الحالة القبض على مرتكبيها وتفتيشهم دون تفتيش المنزل .

ويلاحظ أن المادة ٤٤ من الدستور قد أدرجت ضمن الحظر الدخول الى المنزل الى جانب حظر التفتيش الا بأمر قضائى مسبب . وترى أن المقصود بالدخول المحظور من قبل رجل الضبط القضائى يتصرف الى الدخول المتماثل مع التفتيش فى كونه اجراء من اجراءات التحقيق وجمع الأدلة ومثال ذلك الدخول لاجراء معاينة أو لرفع البصمات أو رفع آثار للجريمة تفيد فى كشف الحقيقة . أما الدخول الذى تقتضيه الضرورة كالمساعدة والحريق وتعقب الفارين من العدالة فلا يندرج تحت الحظر .

وعلى ذلك فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتش منزل المتهم فى أحوال التلبس وانما له أن يطلب من النيابة العامة المختصة الاذن بتفتيش مسكن المتهم بالشروط الآتية :

١ — أن تكون الجريمة المتلبس بها هى جناية أو جنحة . فلا يجوز التفتيش فى المخالفات . وبالنسبة للمجتمع فلا يلزم توافر أى شرط يتعلق بنوعها ، فجميع الجنح سواء ، كما لا يلزم أن تكون العقوبة المقررة

لها هى الحبس الذى تزيد مدته عن حق معين • فلا تلازم بين شروط القبض وشروط التفتيش وذلك لاختلاف العلة • ففى القبض حجر على حرية المتهم بينما تكمن العـلة فى كشف الأشـياء التى تفيد التحقيق ولا يتضمن حجرا على حرية المتهم بالدرجة التى تتوافر فى القبض • اذ أن حرمة المسكن تأتى فى المرتبة بعد الحرية الفردية •

٢ — أن تتوافر امارات قوية على وجود أشـياء أو أوراق بمنزل المتهم تفيد فى الكشف عن الحقيقة • وتقدير تلك الدلائل والامارات خاضع لسـلطة النيابة العامة تحت رقابة محكمة الموضوع • فاذا لم يكن هناك ما يبرر اجراء التفتيش وقع الاذن باطلا وترتب عليه بطلان كل ما أسفر عنه التفتيش من دليل •

٣ — يلزم أن يكون قرار النيابة بالاذن بالتفتيش مسببا • ويكفى فى هذا الصدد أن يصدر الاذن على محضر التحريات بما يفيد تبنى مصدر الاذن للأسباب الواردة بالمحضر • أما اذا كان الاذن قد صدر منفصلا فى محضر مستقل فيلزم التسبيب • ويكفى فى التسبيب الاشارة الى ما جاء بمحضر التحريات المقدم من رجل الضبط القضائى طالب الاذن •

وغنى عن البيان أن تفتيش مأمور الضبط القضائى للمنازل بناء على اذن النيـابة تسرى عليه الأحكام المتعلقة بالتفتيش بمعرفة سلطة التحقيق• فلا يلزم حضور المتهم أو من ينيبه وانما يكفى دعوته لحضور التفتيش كلما أمكن ذلك • وقد كانت المادة ٥١ من قانون الاجراءات تضع شرطا شكليا للتفتيش بمعرفة مأمور الضبط القضائى فى غير أحوال الاذن وهو ضرورة حصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه كلما أمكن ذلك ، والا وجب أن يكون بحضـور شاهدين يكونان بقدر الامكان من أقارب المتهم البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ، ويثبت ذلك فى محضره • غير أنه بعد الحـكم بعدم دستورية المادة ٤٧ والتى كانت تجيز لرجل الضبط القضائى التفتيش فى أحوال التلبس بغير اذن من النيـابة العامة ، فان المادة ٥١ وما جاءت به من شروط تصبح غير ذى موضوع •

شروط صحة اجراء التفتيش :

يلزم لكى يكون تفتيش مأمور الضبط القضائى للمنازل المـأذون بتفتيشها ما يأتى :

١ — أن يقع التفتيش وضبط الأشياء بمعرفة مأمور الضبط القضائى المأذون له بذلك • فلا يجوز أن يتم ذلك بمعرفة مساعدى الضبطية القضائية الا اذا كان ضبط الأشـياء قد تم تحت بصر واشراف مأمور الضبط القضائى • ذلك أن التفتيش هنـا يكون من اجراءات التحقيق المخولة استثناء لمأمور الضبط القضائى •

٢ — أن يكون التفتيش قد تم بقصد البحث عن الأشياء المتعـلقة بالجريمة الجارى التحقيق بشأنها • ولذلك فان مأمور الضبط فى اجرائه للتفتيش عليه أن يتقيد بالهدف منه • ولذلك لا يجوز أن يتم التفتيش فى أماكن مستحيل بطبيعتها أن تحتوى على أشياء تفيد فى الكشف عن أدلة الجريمة الجارى التفتيش بشـأنها • ومعنى ذلك أن يحظر على مأمور الضبط القضـائى أن يجرى التفتيش بحثا عن أدلة جريمة أخرى خلاف التى صدر الاذن بصددها •

غير أن ذلك لا يمنع مأمور الضبط القضائى من ضبط أى جريمـة تظهر له عرضا أثناء التفتيش • فاذا ظهر له عرضا وجود أشـياء تعـد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز ضبطهـا بالتطبيق للمادة ٥٠ من قانون الاجراءات •

وتطبيقا لذلك قضى بأن لمأمور الضبط القضائى المأذون له بتفتيش منزل المتهم البحث عن أسلحة وذخائر أن يجرى التفتيش فى كل مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخائر به ، فان كشف عرضا أثناء هذا التفتيش عن جريمة أخرى غير المأذون له بالتفتيش من أجلهـا فانه يكون حيال جريمة متلبس بها ، ويكون واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش (نقض ١٥/١٠/١٩٦٢ — س ١٣ — رقم ١٥٥ — نقض ١٦/٠١/١٩٦٧ س ١٨ ، رقم ١٩٥) •

كما قضى أيضا بأنه اذا كان الضـابط الذى فتش منزل المتهمة قد دخله وفتشه بوجه قانونى بناء على رضـاء حر صريح منها مع علمهـا بظروف التفتيش والغرض منه وهو البحث عن المبلغ الذى اتهمها الطاعن بسرقته ، فان هذا الاذن يبيح له تفتيش مسكنها فى كل مكان يرى احتمال وجود المبلغ المسروق أو بعضه فيه وبأى طريقة يراها موصلة لذلك ، ومتى كان قد تبين أثناء التفتيش وجود علبه السجائر وقدر أنه قد يوجد بهـا جزء من المبلغ المسروق ، وظهر عرضا أنها تحتوى على قطع من الحشيش

تفوح منها رائحته فانه بذلك يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش بوصف كونه مأمورا للضبطية القضائية يباشر عملا من حقه اجراؤه قانونا (نقض ٢٧/٥/١٩٦٣ — س ١٤ رقم ٩٠) •

ولمأمور الضبط القضائى أن يجرى التفتيش بالشكل الذى يراه محققا للغاية منه • ولذلك فلا غضاضة من دخول الى المنزل بطريقة التسلل أو عن طريق نافذة بدلا من الباب اذا خشى أن يفوت الغرض من التفتيش فى حالة الدخول على مشهد ومرأى من الناس •

تفتيش الأشخاص أثناء تفتيش منزل المتهم •

أجازت المادة ٤٩ من قانون الاجراءات لمأمور الضبط القضائى المأذون له تفتيش منزل المتهم ، اذا قامت قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود بالمنزل موضوع التفتيش على أنه يخفى معه شيئا يفيد فى كشف الحقيقة ، أن يفتشه •

وعلى ذلك فتفتيش الأشخاص بمناسبة تفتيش المنازل لابد له من توافر الشروط التالية :

١ — أن يكون هناك حالة من الحالات التى تبيح تفتيش المنزل لمأمور الضبط القضائى • كما يلزم أن يكون التفتيش بحضور المتهم • فاذا لم يكن المتهم حاضرا فلا يجوز تفتيش الأشخاص المتواجدين بالمنزل الا باذن قضائى مسبب •

فلا يكفى وجود مأمور الضبط بالمنزل بسبب قانونى • بل يلزم أن يكون الدخول هو بقصد تفتيش المنزل وفى الأحوال التى تجيز ذلك • واذا كان الدخول الى المنزل هو للقبض على المتهم فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك فلا يملك مأمور الضبط الا تفتيش شخص المتهم فقط بناء على القاعدة العامة السابق الحديث عنها وهى جواز تفتيش شخص المتهم فى الحالات التى يجوز فيها القبض [1] • ولا يكون له فى هذه الحالة تفتيش مسكنه أو تفتيش أى شخص موجود فيه اذا وجدت قرائن قوية على اخفائه شيئا يفيد فى كشف الحقيقة ، اللهم الا اذا قام فى حق هذا الشخص حالة من الحالات التى تجيز القبض بطبيعة الحال •

---

(١) قارن ايضا نقض ٣٠ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة س ١٨ ، رقم ٢١٤ •

٢ — أن توجد قرائن قوية على أنّ المتهم أو الشخص الذى يتواجد معه يخفى معه أشياء تفيد فى كشف الحقيقة(١). والمقصود بذلك أن تكون القرائن القوية متعلقة بذات الجريمة التى يجرى مأمور الضبط التفتيش بشأنها لا أن تكون قرائن قوية على جريمة أخرى . كل ذلك ما لم يكن قد توافر أيضا فى حق هذا الشخص حالة من الحالات التى تبيح القبض عليه وبالتالى جواز تفتيشه . فاذا كانت الجريمة متلبسا بهـا فى منزل المتهم وقامت قرائن قوية على اتهام أحد الموجودين معه على أنه شريك أو مساهم فيها جاز لمأمور الضبط القضـائى أن يقبض عليه ويفتشـه بغير اذن من النيابة استنادا الى حالة التلبس . وتطبيقا لذلك قضى بأن ضبط مخدر بمنزل من شـأنه أن يجعل الجريمة فى حالة التلبس تخول مأمور الضبطية القضائية أن يفتش بغير اذن من النيابة العامة كل من يرى أنه ساهم فى هذه الجريمة سـواء كان فاعلا أصليـا أو شريكا (نقض ١٣/٣/١٩٥٢ س ٣ — رقم ٣١٧) .

وبتوافر هذين الشرطين يحق لمأمور الضبط القضائى أن يفتش شخص المتهم أو أى شخص آخر وجد معه بالمنزل أثناء التفتيش . واباحة القانون هنا لمأمور الضبط تفتيش المتهم ومن يوجد معه هو استثناء ومن ثم يجب عدم التوسع فيه لأن حرية الشخص منفصلة عن حرمة مسكنه . وليس معنى اباحة تفتيش مسكنه اباحة تفتيش الشخص والاعتداء على حريته . ومن ثم يلزم أن يكون هذا الحق فى أضيق الحدود ولا يتوسع فيه .

والحقيقة هى أن المـادة ٤٩ تثير مشكلة خاصـة بمدى دستوريتها ذلك أن المادة ٤١ من الدستور قد حظرت تفتيش الأشخـاص الا بأمر قضائى مسبب وفقا للقانون ، واستثنت فقط حالة التلبس . وما تجيزه المادة ٤٩ من تفتيش للأشخـاص انما يفترض عدم توافر حالة التلبس

---

(١) قارن عكس هذا قضاء لمحكمة النقض اخذت فيه بالراى القائل بان تفتيش الشخص فى الاحوال التى يجوز فيها القبض هو اجراء بوليسى وقائى وليس اجراء من اجراءات لاستدلال السابقة على التحقيق ، حيث قضت بأن لمامور الضبط أن يتحقق من خلو المتهم الموجود داخل المنزل الماذون بتفتيشه من الأسلحة التى قد تعطله وهو فى سبيل اداء واجبه ، فاذا تحقق رجال القوة من خلو المتهم من الاسلحة بعد ان صار فى قبضتهم فان التفتيش الذى يقـع عليم بعد ذلك يكون باطـلا وما يترتب عليم من اعتراف صدر فى اعقابه لرجال الضبـط . نقض ١٩ يونيو ١٩٥٧ ، مجموعة الاحكام س ٨ ، رقم ١٨٤ . وقد راينا كيف أن هـذا الراى لا يستقيم وصراحة النص فضلا عن انه مخالف لما استقر عليه قضاء النقض والفقه .

بالنسبة للشخص والا لما كان لها من مبرر ، كما أنها تفترض أيضا عدم صدور أمر بتفتيش الشخص والا كان النص لغوا . وعليه تعتبر متعارضة رفض الدستور .

ومن ناحية أخرى يلاحظ أن المادة ٤٩ تجيز تفتيش المتواجدين مع المتهم أثناء تفتيش المنزل . ومعنى ذلك أن التفتيش ينصب على غير المتهم . والقاعدة هى أن تفتيش شخص غير المتهم لا تملكه النيابة العامة الا بعد استئذان القاضى الجزئى ، عدا الجرائم الداخلة فى اختصاص محاكم أمن الدولة . ومعنى ذلك هو أنه حتى اذا صدر أمر النيابة بتفتيش من يتواجد مع المتهم أثناء تفتيش مسكنه فان هذا الأمر يكون باطلا ما لم تستأذن النيابة العامة القاضى الجزئى سلفا ، اللهم الا اذا كانت الجريمة من الجرائم الداخلة فى اختصاص محاكم أمن الدولة .

٢٠ ــ ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة :

قد يسفر التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط عن آثار أو أشياء تفيد فى كشف الجريمة أو تكون قد استعملت فى ارتكابها أو تعلقت بها . وهنا يجب على مأمور الضبط القضائى ضبط هذه الأشياء . ويجوز لمأمورى الضبط القضائى أن يضعوا الأختام على الأماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة ولهم أن يقيموا حراسا عليها (م ٥٣) . ويجب عليهم اخطار النيابة العامة بذلك فى الحال ، وعلى النيابة العامة اذا رأت عدم ضرورة ذلك الاجراء أن تأمر بازالة الأختام .

واذا رأت النيابة العامة ابقاء الأختام فانه يجوز لحائز العقار أن يتظلم أمام القاضى الجزئى بعريضة يقدمها الى النيابة العامة والتى عليها فى هذه الحالة رفع التظلم الى القاضى فورا (م٥٣) .

ولمأمورى الضبط القضائى أن يضبطوا الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أن يكون قد استعمل فى ارتكاب الجريمة ، أو نتج عن ارتكابها ، أو ما وقعت عليه الجريمة ، وعموما كل ما يفيد فى كشف

الحقيقة . ولكن اذا كانت الأوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفضها ذلك أن فض مثل هـذه الأوراق لا يكون الا بمعرفة سلطة التحقيق (١) . وتعرض هذه الأشياء على المتهم ويطلب منه ابداء ملاحظاته عليها ويعمل بذلك محضر يوقع من المتهم أو يذكر فيه امتناعه عن التوقيع . ولا يترتب على عدم تحرير المحضر أى بطلان اذ أن الغرض من تحرير المحضر باجراءات التفتيش هو اثبات ما عسى أن يبديه المتهم من ملاحظات على الأشياء المضبوطة .

ويلاحظ أن ضبط هذه الأشياء هو جوازى لمأمور الضبط ويكفى أن يثبت ما تم من اجراءات بمحضر التفتيش .

واذا رأى مأمور الضبط القضائى ضرورة ضبط هذه الأشياء فيجب عليه تحريرها وذلك بوضع الأشياء والأوراق التى تضبط فى حرز مغلق وتربط كلما أمكن ذلك ، ويختم عليها ويكتب على شريط داخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الأشياء ، ويشار الى الموضـوع الذى حصـل الضبط من أجله (م ٥٦) .

غير أن مخالفة واجب التحرير لا يترتب عليها بطلان وكل ما هنالك أنه قد يقلل من قيمة الدليل المستمد من المضبوطات . ولذلك قضى بأنه اذا كان المسدس المضبوط فى الحـادث لم يحرز الا بعد بضعة أيام من وقوع الحادث خلافا لما تنص عليه المادة ٥٦ اجراءات واستبانت المحكمة فيما أوردته من أدلة سائغة الى أنه هو المسدس الذى ارتكب به الحادث وضبط فور حصوله وأطرحت جانبا الخطأ المادى فى رقم السلاح الوارد بتقرير الخبير فان اطمئنان المحكمة لـما أخذت به سائغ ومبعد للشـك ومانع لكل بطـلان لتعلقه بتقـدير أدلة الدعوى فى حـدود سـلطتها الموضـوعية (٢) .

---

(١) ولكن اذا كان ظاهرا أن التغليف لا يحتوى على أوراق انما كان يحوى جسما صلبا جاز فض الغلاف لفحص محتوياته . نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ ، مجموعة احكام النقض س ٩ ، رقم ١٨٠ ومشار اليه فى مجموعة المرصفاوى ص ٤٦ .

(٢) محكمة عليا ٢٧ يناير ١٩٥٥ ، قضـاء المحكمة العليا ، جـ ١ ، ص ٩ .

فاجراءات التحريز اذن انما هى وضعت لتنظيم سـير العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه ، ولم يرتب القانون على مخالفتها أى بطلان ، وترك الأمر فى ذلك الى اطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل المستمد من الضبط .

وغنى عن البيان أن تحريز المضبوطات يجب أن يقوم به مأمور الضبط سواء أكان تفتيشه بناء على ما خوله له القانون أو كان بناء على انتداب من النيابة العامة .

ولا يجوز فض الأختام الموضوعة على الأماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة وكذلك الأحراز المتعلقة بالمضبوطات الا بحضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك .

وافشاء المعلومات المتعلقة بالمضبوطات الى شخص غير ذى صفة وكذلك الانتفاع بهذه المعلومات بأية طريقة كانت يعاقب عليه بالعقوبات المقررة بالمادة ٣١٠ عقوبات والخاصة بافشاء الأسرار . ويستوى أن يكون الافشاء قد وقع من مأمور الضبط أو من غيره اذ يكفى أن تكون المعلومات قد وصلت الى علمه بسبب علاقته القانونية بالتفتيش .

ومع ذلك فقد ذهب بعض قضاء النقض الى الخلط بين الضبط بمعرفة الأفراد ورجال السلطة العامة وبين القبض ورتب على حق ضبط المتهم نفس الآثار المترتبة على القبض من حيث جواز اجراء التفتيش . فقد قضى بأنه يجوز لمن يقبض على الجانى متلبسا بالجريمة ولو كان فردا من آحاد الناس أن يفتشه تفتيشا صحيحا لأن التفتيش من توابع القبض ولأن ترك المقبوض عليه بدون تفتيش قد يؤدى الى انعدام الفائدة من القبض عليه (١) .

غير ان هذا القضاء لاقى معارضة شديدة من جانب الفقه نظرا لاختلاف الطبيعة القانونية لكل من الاجراءين ، فضلا عن أن حق ضبط المتهم من قبل الأفراد وعموما من قبل من ليست لهم صفة الضبطية القضائية هو استثناء لا يجوز التوسع فيه ويجب حصره فقط على مجرد التحفظ على المتهم وجسم الجريمة حتى لاتضيع أدلتها . ليس أدل على صدق ما انتهينا اليه من أن المشرع ذاته لم يستخدم تعبير قبض وهو التعبير الذى

---

(١) نقض ١٤ يونيو ١٩٤٨ : مجموعة القواعد جـ ٧ ، رقم ٦٣٨ .

استخدمه بالنسبة لمأمور الضبط القضائي وانما اكتفى بتعبير « التسليم والاحضار » • على حين أنه حينما أراد ترتيب آثار قانونية متعلقة بالتفتيش بالنسبة لمأمور الضبط القضائي استخدم تعبير « قبض » •

ينتج عن ذلك أنه لا يجوز للفرد العادي أو رجل السلطة العامة من غير مأموري الضبط القضائي أن يفتش المتهم المتلبس بالجريمة وعليه تسليمه لأقرب مأمور ضبط هو وجسم الجريمة والآلات المستعملة فيها بشرط أن يكون هذا الجسم قد كشفت عنه حالة التلبس التي شاهدها لا أن يكون قد سعى الى خلق الحالة المذكورة (١) • واذا تم التفتيش بمعرفة أحد من هؤلاء وقع باطلا غير منتج لآثاره القانونية • ومع ذلك يجوز اجراء التفتيش الوقائي لتجريد المتهم من الأشياء التي يمكن أن تساعده على الهرب أو التعدي على من قاموا بضبطه •

المبحث الثالث
اختصاصات مامور الضبط القضائي عند الانتداب للتحقيق

١ ــ ندب ماموري الضبط القضائي للتحقيق •

القاعدة العامة هي أن جميع اجراءات التحقيق تباشرها سلطات التحقيق سواء أكانت النيابة العامة أم قاضي التحقيق •

ومع ذلك فقد أباح المشرع لسلطات التحقيق أن تندب أحد مأموري الضبط القضائي للقيام ببعض اجراءات التحقيق •

فقد نصت المادة ٧٠ من قانون الاجراءات على أن لقاضي التحقيق أن يندب أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا الاستجواب ويكون للمندوب في حدود ندبه كل السلطة التي لقاضي التحقيق • واذا دعت الحال لاتخاذ اجراء من الاجراءات خارج

---

(١) نقض ٢٤ فبراير ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام س ١٠ ، رقم ٥٠ .

دائرة اختصاص قاضى التحقيق فله أن يكلف بذلك أحد مأمورى الضبط القضائى بهذه الجهة .

كما نصت المادة ٢٠٠ اجراءات على أن لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من اختصاصه .

ولكن لكى يحدث الندب آثاره القانونية لابد من توافر شروط معينة لصحته . وعلى ذلك فسوف نتناول فى البنود التالية الشروط الخاصة لصحة الندب للتحقيق ثم الآثار المترتبة عليه .

٢ — شروط صحة الندب للتحقيق :

١ — أن يكون قرار الندب صادرا من شخص يختص قانونا بمباشرة الاجراء المنتدب له مأمور الضبط القضائى . فاذا كان صادرا من شخص ليس له الحق فى اجرائه كان باطلا وترتب عليه بطلان جميع الاجراءات المترتبة عليه (١) .

وعليه اذا أصدر وكيل النيابة قرارا بندب مأمور الضبط القضائى للقيام باجراء من اجراءات التحقيق فى جريمة ليست داخلة فى اختصاص وكيل النيابة المكانى كان القرار باطلا (٢) . كما يقع باطلا أيضا قرار الندب الصادر من وكيل النيابة للقيام باجراء لا يملكه وانما يختص به القاضى الجزئى . ومثال ذلك قرار الندب بتفتيش منزل غير المتهم . فهذا الاجراء لا يملكه وكيل النيابة الا بعد استئذان القاضى الجزئى وبالتالى فهو لا يملك ندب غيره له طالما أنه خارج عن حدود الاختصاص الوظيفى . ومن ناحية أخرى لا يجوز للقاضى الجزئى أن يندب أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بتفتيش منزل غير المتهم أن بممارسة الرقابة على المكالمات

---

(١) نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٣ ، نقض ١٩ اكتوبر ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام س ١٠ ، رقم ١٧٥ ، ٢٠ مايو ١٩٦٠ ، مجموعة الأحكام س ١١ ، رقم ٩٧ .

(٢) غير انه لا يشترط ان ينص فى قرار الندب على تحديد نطاق تنفيذه بدائرة الاختصاص المكانى لمصدره . نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه . كما ان صفة مصدر الاذن ليست من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الاذن بالتفتيش ، ما دام الذى أعطى الاذن كان مختصا باصداره ، والعبرة فى ذلك انما تكون بالواقع وان تراخى ظهوره الى وقت المحاكمة . انظر نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٠ ، مجموعة الأحكام س ١١ ، رقم ١٨٢ .

التليفونية . ذلك أن القاضي الجزئي لا يملك مباشرة هذا الاجراء وانما يملك فقط أن يأذن للنيابة العامة باجرائه ولها بعد ذلك أن تنتدب أحد مأموري الضبط القضائي لذلك . واذا كان التحقيق يباشر بمعرفة قاضي التحقيق فله أن يندب أحد مأموري الضبط للقيام بذلك لأن المشرع خوله سلطة ضبط الرسائل والمكالمات التليفونية .

أما اذا كان من أصدر الندب مختصا بمباشرة الاجراء كان القرار صحيحا . والاختصاص كما يتحدد بمكان وقوع الجريمة يتحدد أيضا بمحل اقامة المتهم أو مكان ضبطه ، وبناء على ذلك يكون أمر الانتداب للتفتيش صيحا اذا صدر من وكيل النيابة التي يقيم المتهم في دائرتها وأن كانت الجريمة قد وقعت في دائرة أخرى (١) .

٢ — يجب أن يكون الندب قد صدر لشخص يتمتع بصفة الضبطية القضائية (٢) . فلا يصح ندب مساعدي الضبطية القضائية . ذلك أن الندب يجب أن يكون لشخص أعطاه القانون مكنة اجراء التحقيق . والقانون لم يخول تلك السلطة الا لأعضاء الضبطية القضائية دون مساعديهم . ولذلك فان انتداب نائب عريف لاستيفاء بعض نقط التحقيق لا يعتبر انتدابا لأحد مأموري الضبط لأن نائب العريف ليس منهم (٣) .

على أن هذا لا يمنع من أن يستعين مأمور الضبط الصادر اليه أمر الندب بمساعديه في تنفيذه مادام ذلك تحت بصره واشرافه وعلى مرأى منه (٤) .

---

(١) نقض ١٢ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة الأحكام س ٥ ، رقم ٢١٠ ، نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٣ .

(٢) ولا يلزم أن يكون الاذن قد صدر لمن قام بالتحريات . ولذلك قضي بأن القانون لم يقيد سلطة التحقيق في وجوب اصدار الاذن لمن قام بالتحريك بل ترك الأمر في ذلك لمطلق تقديرها . نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه ؛ وقارن نقض ١١ يونيو ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٣ ، رقم ١٣٤ .

(٣) نقض ٦ فبراير ١٩٥١ ، مجموعة الأحكام س ٢ ، رقم ٢٢٠ .

(٤) نقض ٥ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة الأحكام س ١٤ ، رقم ٣٤ . كما قضت أيضا بأن لرئيس مكتب المخدرات الحق في أن يستعين في اجراء التفتيش بمن يرى مساعدته من معاونيه ولو لم يكونوا من رجال الضبط ما داموا يعملون تحت اشرافه . نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه ، نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٣٤ .

ويلزم فى قرار الندب تحديد مأمور الضبط المأذون له بتنفيذه (١) . ولا يلزم لذلك أن يكون التحديد بالاسم بل يكفى التحديد بالاختصاص الوظيفى . فيكون القرار صحيحا لو صدر باسم معاون مباحث القسم دون تحديد اسمه . وفى هذه الحالة يمكن أن يباشر الاجراء أى مأمور ضبط تثبت له تلك الصفة بحكم اختصاصه الوظيفى . على أنه اذا حدد قرار الندب مأمور الضبط باسمه فلا يجوز أن يباشره غيره . كما لايجوز له أن ينتدب هو الآخر أحدا آخر من مأمورى الضبط القضائى الا اذا كان قرار الندب قد خوله ذلك صراحة (٢) . وفى هذه الحالة لا يلزم أن يكون ندبه لزميله كتابة (٣) .

واذا حدد قرار الندب أكثر من مأمور ضبط لتنفيذ الاجراء جاز أن يقوم به واحد منهم دون استلزام اشتراك الآخرين معه . فيكون صحيحا التفتيش الذى يقع تنفيذا لاذن النيابة اذا قام به واحد من المندوبين له ، مادام قيام من أذن لهم به معا ليس شرطا لازما لصحته . غير أننا نرى أن ذلك الحكم لا يكون الا حيث يحدد قرار الندب أكثر من مأمور ضبط بطريق التخيير . أما اذا حدده بطريق الجمع فيجب أن يباشر الاجراء بمعرفة الاختصاص الوظيفى وانما أيضا تدخل فيه بعض العناصر الشخصية الراجعة الى تقدير من أصدر قرار الندب .

---

(١) ومع ذلك فعدم تعيين اسم المأذون له باجراء التفتيش لا يعيب الاذن ، واذا كان اذن التفتيش لم يعين مامورا بعينه لاجرائه فانه لا يقدم فى صحته أن ينفذه اى مامور ضبط قضائى يكون مختصا (انظر نقض ١١ يونيه ١٩٢٦ ، مجموعة الأحكام س ١ ، رقم ١٣٤) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان الأمر قد صدر من النيابة العامة لأحد مامورى الضبط او لمن يعاونه أو ينديه ، فان انتقال اى من هؤلاء لتنفيذه يجعل ما أجراه بمفرده صحيحا لوقوعه فى حدود الأمر الصادر من النيابة والذى خول لكل منهم سلطة اجرائية ، ما دام ان من اذن له بالتفتيش لم يقصد أن يقوم بتنفيذه واحد معين بالذات بحيث يكون مقصورا عليه لا يتعداه بالاجازة الى غيره . نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٣٤ ، وانظر نقض ٥ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة الأحكام س ١٤ ، رقم ٣٤ حيث قضى بانه لا يجوز لغير من عين من مامورى الضبط القضائى فى اذن التفتيش ان ينفذه ولو كان ذلك بطريقة الندب من المامور المعين ما دام الاذن لا يملكه هذا الندب .

(٣) اذ يكفى الندب الشفوى . انظر نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، سابق الاشارة اليه ، نقض ١٧ يونيو ١٩٦٣ ، مجموعة الأحكام س ١٤ ، رقم ١٩٦ .

وعلى ذلك اذا صدر قرار الندب لرئيس وحدة مكافحة النقد ومن يعلونه من مأمورى الضبط القضائى ، فنرى أنه لا يجوز للأصيل أن يندب غيره من مأمورى الضبط دون اشتراكه معهم [(١)] م • ومن ناحية أخرى فان صدور قرار الندب لمأمور الضبط أو من يندبه يبيح له فضلا عن ندب غيره اشراك غيره معه أو تنفيذه بمفرده [(٢)] •

٣ ـ يجب أن يكون موضوع الندب هو القيام باجراء معين أو أكثر من اجراءات التحقيق المتعلقة بجريمة قد وقعت فعلا • ويشترط ألا يكون هذا الاجراء هواستجواب المتهمأو الحبس الاحتياطى•وذلك أن الاستجواب قد أحاطه المشرع بضمانات معينة ويجب اجراؤه بمعرفة سلطات التحقيق ذاتها ، وقد نص المشرع صراحة على ذلك بالنسبة لقاضى التحقيق فى المادة ٧٠ حين قضت أن لقاضى التحقيق أن يندب أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بعمل معين من أعمال التحقيق عدا الاستجواب • وهذا الحكم ينصرف أيضا الى النيابة العامة لأنها تباشر التحقيق طبقا للأحكام المقررة لقاضى التحقيق [(٣)] (م ٣٠٠) أما الحبس الاحتياطى فهو لا يجوز الندب فيه لأنه يصدر أثر الاستجوابوليس فيه عنصر من عناصر الاستعجال التى تبرر الندب • كما لا يجوز ندب مأمور الضبط للتصرف فى التحقيق أو فى الأشياء المضبوطة لأن مثل هذه الاجراءات يملكها فقط من خوله القانون سلطة الفصل فى الخصومة وهى النيابة العامة أو قاضى التحقيق ، فضلا عن أنها ليست من اجراءات التحقيق •

كذلك لايجوز أن ينصب الندب على التحقيق قضية برمتها لأن فى هذا نوعا من التخلى عن سلطة التحقيق وهو مالا تملكه النيابة العامة أو قاضى التحقيق • ويلزم أن يكون الندب متعلقا بجريمة قد وقعت فعلا وليس

---

(١) فى المعنى العكسى نقض ٢٣ اكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٠ ، حيث قضت بان المعنى المقصود من الجمع بين المأذون باسمه فى اذن التفتيش وبين من يندبه هذا الأخير من رجال الضبط القضائى لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين اذ يجوز أن يتولاه أولهما أو من يندبه من مأمورى الضبط طالما ان عبارة الاذن لا تحتم على المأذون بالتفتيش قيامه بشخصه باجرائه أو ضم من يرى ندبه اليه فى هذا الاجراء .

(٢) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٠ ، مجموعة الأحكام س ١١ ، رقم ١٥٢ .

بجريمة مستقلة (١) والا وقع اجراء الندب باطلا • وفضلا عن ذلك ينبغى أن يكون الاجراء موضوع الندب يمكن مباشرته بمعنى ألا يكون القانون قد حظر على سلطة التحقيق اتخاذ اجراء من اجراءات الدعوى لتوافر أحد القيود التى تمنع ذلك (٢) •

٤ — يلزم أن يكون الندب قد صدر صريحا • فالانتداب الضمنى أو المستفاد من تصرف وكيل النيابة لا يعتبر انتدابا للتحقيق • وعلى ذلك فاحالة أوراق الى البوليس للاستعلام عن شفاء المجنى عليه لا يعتبر ندبا (٣) وكذلك احالتها لاجراء معاينة المكان الحادث أو لسؤال أحد الشهود لا يعتبر ندبا • وانما يباشر مأمور الضبط القضائى هذا الاجراء بوصفه من اجراءات الاستدلال مع ما يترتب على ذلك من نتائج •• ومثال ذلك أنه لا يلزم أن يقوم مأمور الضبط بتحليف الشاهد اليمين أو الاستعانة بكاتب تحقيق • بينما لو كان الأمر متعلقا بانتداب صريح بالتحقيق لالتزم مأمور الضبط جميع الاجراءات المنصوص عليها بالنسبة للتحقيق •

٥ — يشترط فى الندب أن يكون قد صدر كتابة وقبل القيام بالاجراء موضوع الندب • فالانتداب الشفهى للتحقيق يقع باطلا ولا يصححه صدور

---

(١) وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان مفاد ما اثبته الحكم من واقعة الدعوى انه لم يكن هناك جريمة قد وقعت من الطاعن فعلا حين أصدرت النيابة العامة اذنها بالتفتيش بل صدر الاذن استنادا الى تحريات رئيس مكتب المخدرات التى اقتصر فيها على القول بأن الطاعن سافر الى القاهرة لجلب كمية من المخدرات ، فان الحكم اذ قضى برفض الدفع وادانة الطاعن يكون مصيبا بما يستوجب نقضه ٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س١٨ ، رقم ٣٥ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الدعوى الجنائية مما يتوقف رفعها على طلب من وزير الخزانة وممن ينيبه فى ذلك ، وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن تفتيش منزل المتهم المأذون به من النيابة العامة والذى أسفر عن ضبط التبغ محل الجريمة ، قد صدر الأمر به ونفذ قبل صدور الطلب من مدير الجمرك ، فان هذه الاجراءات تكون قد وقعت باطلة ، ويمتد هذا البطلان الى كل ما اسفر عنه ، ولا محل للقول بأن الجريمة كان متلبسا بها لعدم قيام حالة من حالات التلبس المنصوص عليها لان ضبط التبغ كان وليد التفتيش الباطل المأذون به . نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٨٧ .

(٣) نقض ١٩ اكتوبر ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام س ١٠ ، رقم ١٧٥ . الا أن كتابة أمر الندب على ذات اشارة الحادث فيه الدلالة الكافية على انصرافه الى تحقيق الحادث . نقض ٣ مايو ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ ، رقم ٩٧ .

قرار الندب بعد ذلك • كما أن الانتداب التليفونى لا يحدث أثره حتى ولو كان ثابتا بدفتر الاشارات التليفونية • اذ يجب أن يكون ثابتا كتابة وموقعا عليه ممن أصدره (١) • على أن ذلك لا يمنع من صحة قرار الندب الصادر كتابة والموقع عليه ممن يملكه الا أنه بلغ تليفونيا الى مأمور الضبط القضائى • اذ لا يلزم أن يكون القرار قد تواجد مع مأمور الضبط ساعة تنفيذ الاجراء بموضوع الندب (٢) وعلى ذلك فان فقدان قرار الندب لا يمنع المحكمة من الاستناد الى الدليل المستمد من الاجراء الذى قام به مأمور الضبط القضائى طالما أن المحكمة قد أوردت الأدلة على سبق صدور هذا القرار (٣) •

والكتابة هى شرط لصحة قرار ندب النيابة • أما اذا كان مأمور الضبط قد انتدب غيره للقيام بالاجراء وذلك بناء على ما خوله له قرار الندب فانه لا يلزم أن يصدر انتدابه لغيره من مأمورى الضبط كتابة لأن من يقوم بتنفيذ الاجراء انما يقوم به فى هذه الحالة تنفيذا لأمر النيابة العامة باجرائه •

فاذا لم يتوافر شرط الكتابة كان القرار باطلا ولا يغنى عنه اقرار

واذا كان الندب متعلقا بتفتيش المنازل فيجب أن يكون أمر التفتيش مسببا (م ٩١ معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢) •

---

(١) نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٢٤ ؛ ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٢٩ •
نقض ١٠ اكتوبر ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام س ١٢ ، رقم ١٥٢ ، نقض ٢١ اكتوبر ١٩٦٠ ، مجموعة الأحكام س ١١ ، ١٣٩ •

(٢) نقض ٢٥ دنسمبر ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام س ١٢ ، رقم ٢١٠ •
كما أن عدم ارفاق اذن التفتيش بملف الدعوى لا يفيد حتما عدم وجوده او سبق صدوره الأمر الذى يتعين معه على المحكمة ان تحققه قبل الفصل فى الدعوى . نقض ١٠ اكتوبر ١٩٦١ ؛ مجموعة الأحكام س ١٢ ؛ رقم ١٥٢ •

(٣) نقض ٧ اكتور ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام س ١٢ ، رقم ١٤٩ •

وكيل النيابة بالجلسة أمـام المحكمة أنه اذن لمأمور الضبط شفويا (١) .
ولا يشترط علم مأمور الضبط بصدور الاذن طالما كان قائما قبل مباشرة الاجراء لأن مشروعية الاجراء مناطها موضوعي وليس شخصيا (٢) .

واذا كان الندب متعلقا بتفتيش المنازل فيجب أن يكون أمر التفتيش مسببا (م ٩١ معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢) .

٦ ـــ يجب أن يكون أمر الندب قد صدر لمأمور ضبط قضائي مختصا مكانيا ونوعيا . والاختصاص المكاني يتحدد اما بمكان وقوع الجريمة أو مكان ضبط المتهم أو محل اقامته . كذلك يجب أن يكون مأمور الضبط مختصا نوعيا . فلا يجوز انتداب مأمور ضبط قضائي بمكتب مكافحة تهريب النقد للقيام بتفتيش مسكن المتهم بحثا عن مخدرات أو سلاح .

٧ ـــ يجب أن يكون القرار الصادر بالندب قد اشتمل على البيانات اللازمة لتحـديده كتاريخ صـدوره (٣) ، وأسماء المتهمين الذين يباشر

---

(١) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد جـ ٤ ، رقم ١١٣ .
وانظر نقض ١٢ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٢٩ حيث قررت أن التفتيش لا يكفي فيه الترخيص الشفوي بل يجب أن يكون له أصل مكتوب موقع عليه ممن اصدره اقرارا بما حصل منه والا فانه لا يعتبر موجودا ويضحى ساريا مما يفصح عن شخص مصـدره . ذلك ان ورقة الاذن هي ورقة رسمية ان تحمل بذاتها دليل صحتها ومقومات وجودها بأن يكون موقعا عليها . ولا يجوز تكملة هذا البيان الجوهري بدليل غير مستمد من ورقة الاذن او بأي طريق من طرق الاثبات ومن ثم فانه لا يغني عن التوقيع على اذن التفتيش أن تكون ورقة الاذن محررة بخط الاذن او معنونة باسمه او يشهد او يقر بصدورها منه دون التوقيع عليها ما دام ان الامر لا يتعلق بواقعة صدور الاذن باسم مصدره بل بالشكل الذي اقر فيه وبالتوقيع عليه بخط مصـدره .

(٢) في ذات المعنى الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ . عكس هذا نقض ٣ ديسمبر ١٩٣٤ ، مجموعة جـ ٣ ، رقم ٢٩٣ .

(٣) وتاريخ اصـدار الاذن له قيمته باعتبار ان الاذن هو اجراء من اجراءات التحقيق فضلا عن كونه مشروطا بصدوره قبل الاجراء المندوب له مأمور الضبط . اما ساعة اصدار الاذن فليست من البيـانات الجوهرية الا حيث يحدد الاذن أجلا معينـا لينفذ خلاله . انظر نقض ٢٠ ديسمبر

الاجراء بصددهم اذا أن الاجراء بطبيعته يباشر بالنسبة لأشخاص محددين (١) . بمعنى أنه يلزم تحديد الاجراء تحديدا نافيا للجهالة من حيث نوعه ومن حيث الغرض منه والأشخاص الذين يباشر بصددهم وغير ذلك من البيانات اللازمة لهذا التحديد . والفيصل فى تحديد هذه البيانات هو طبيعة الاجراء المنتدب له مأمور الضبط . غير أن صفة مصدر الاذن ليست من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الاذن بالتفتيش ما دامت المحكمة قد أوضحت أن من أعطى الاذن كان مختصا باصداره ، والعبرة فى ذلك تكون بالواقع وان تراخى فى ظهوره الى وقت المحاكمة .

٣ - الآثار القانونية للندب للتحقيق :

ان الآثار القانونية لقرار الندب للتحقيق منها ما يتعلق بالطبيعة القانونية لقرار الندب ومنها ما يتعلق بالسلطة المخولة لمأمور الضبط المنتدب .

أولا - الطبيعة القانونية لقرار الندب والآثار المترتبة على ذلك :

قرار الندب الصادر من سلطة التحقيق هو فى حد ذاته اجراء من اجراءات التحقيق بغض النظر عن تنفيذ القرار من عدمه (٢) . ويترتب على ذلك أنه ينتج جميع الآثار القانونية التى نص عليها القانون بالنسبة لاجراءات التحقيق . فمن شأنه أن يقطع مدة تقادم الدعوى حتى ولو لم

١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١١ ، رقم ١٨٢ . فاذا كان الاذن لم يحدد لتنفيذه أجل معين وقع صحيحا ويكون التفتيش بمقتضاه صحيحا ما دامت الظروف التى اقتضته لم تتغير . والخطأ المادى فى التاريخ لا يترتب عليه بطلان الاذن ما دامت المحكمة قد اطمأنت الى أن التفتيش قد وقع بعد صدور الاذن . نقض ٢٥ مارس ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ص ٢٩٧ ، رقم ٥٠ .

(١) غير ان اغفال ذكر اسم المتهم ليس معناه عدم تحديده طالما يتوافر هذا التحديد بتعيين مسكنه وبالتالى لا يترتب على ذلك البطلان ما دام الثابت أن الشخص الذى تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش . انظر نقض ١٣ فبراير ١٩٦١ ، س ١٢ ، رقم ٣٤ .

(٢) نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٤٤ ، نقض ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١ رقم ٢٢٩ .

ينفذ من قبل مأمور الضبط . كما تثبت به صفة المتهم اذا كان هو أول اجراء باشرته النيابة العامة أو سلطة التحقيق .

كما أن القرار الصادر من النيابة العامة بعد ذلك بعدم السير فى الدعوى الجنائية يجب أن يكون بأن لا وجه لاقامة الدعوى وليس بحفظ الأوراق مع ما يترتب على ذلك من لزوم توافر شروط معينة للرجوع فيه (١) .

٤ ـ ثانيا : سلطة مامور الضبط فى تنفيذ قرار الندب والقيود التى ترد عليها :

متى صدر قرار الندب صحيحا كان لمأمور الضبط المنتدب كل السلطة المخولة لمن أصدر القرار وذلك فى حدود الاجراء المنتدب للقيام به . ويترتب على ذلك :

(أ) وجوب تقيد مأمور الضبط المنتدب بالاجراءات التى وردت فى قرار الندب . فلا يجوز له أن يتجاوز هذه الاجراءات بقيامه بأعمال أخرى لم ترد صراحة فى قرار الندب والا وقعت باطلة . فاذا كان القرار صادرا لتفتيش المتهم فقط فلا يجوز أن يمتد ذلك الى منزله والعكس صحيح (٢) . واذا كان صادرا لسؤال شاهد معين فلا يجوز أن يمتد الى شهود آخرين لم يرد ذكرهم بقرار الندب .

---

(١) اما اذا كان قرار الندب قد وقع مخالفا للشروط المتطلبة قانونا فانه يقع باطلا كاجراء من اجراءات التحقيق انما لا يمنع أن يحمل مقومات اجراءات الاستدلال التى تملكها النيابة العامة . ولذلك اذا انصب الندب على اجراء محظور الندب فيه كالاستجواب فلا نكون بصدد استجواب قانونى اذا ما قام الضابط بسؤال المتهم وانما نكون بصدد اجراء من اجراءات الاستدلال ومن ثم يكون القرار بعدم السير فى الدعوى هو قرار حفظ وليس قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى . انظر ايضا نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام س ١٠ ، رقم ٢١ .

(٢) ولذلك قضى بأن صدور أمر من النيابة العامة بتفتيش متهم معين ومسكنه لا يبيح لرجل الضبط القضائى المندوب لاجرائه تفتيش متهم آخر يقيم فى مسكن مستقل عنه الا طبقا للمادتين ٣٠ و ٣٤/ من قانون الاجراءات (المقابلين للمادتين ٢٠ ، ٤٢/ ليبى) نقض ١٤ أكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٦٣ .

ومع ذلك ينبغى ملاحظة أن لمأمور الضبط القضائى أن يباشر الأعمال المخولة له بمقتضى القانون ولو لم يرد ذكرها بقرار الندب . فاذا كان القانون قد خول تفتيش شخص المتهم عند القبض عليه ، فان اجراء التفتيش يقع صحيحا حتى ولو كان قرار الندب هو للقبض فقط على المتهم ولو لم يرد فيه صراحة تفتيشه . اذ أن القانون خول مأمور الضبط تفتيش المتهم فى جميع الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا . ومع ذلك اذا كان قرار الندب لتفتيش المتهم لا يخول بحسب الأصل القبض عليهم الا أنه لا يمنع من القبض عليه لامكان تنفيذ القرار بطريق القوة اذا ما قاوم المتهم (١) ، كما أنه يجوز القبض عليه اذا ما أسفر التفتيش عن جريمة متلبس بها ويكون لمأمور الضبط فى هذه الحالة تفتيش مسكنه حتى ولو لم ينص على ذلك فى قرار الندب لأن ما يقوم به مأمور الضبط فى هذه الحالة هو بمقتضى ما خوله له القانون وليس بمقتضى ما خوله له قرار الندب . كما أن اذن النيابة الصادر بتفتيش مسكن المتهم لا يمنع مأمور الضبط من تفتيش من تواجدوا فيه أثناء التفتيش وقامت قرائن قوية على أنهم يخفون شيئا يفيد فى كشف الحقيقة . كما أن دخوله مسكن المتهم لتفتيشه بناء على اذن النيابة العامة لا يحول دون ضبط غيره من المتواجدين معه اذا قامت دلائل قوية على حيازتهم لأشياء تعد حيازتها جريمة . اذ أن جميع هذه الاجراءات من اجراءات التحقيق خولها له القانون وبالتالى يمكنه مباشرتها بمناسبة تنفيذ قرار النيابة العامة بانتدابه للتحقيق .

وقد أورد الشرع على هذه القاعدة القاضية بوجوب تقيد مأمور الضبط بالاجراء المنتدب له استثناء خاصا راعى فيه عدم ضياع معالم الجريمة أو أدلتها . فقد نصت المادة ٧١ اجراءات فى فقرتها الأخيرة على أنه « للمندوب أن يجرى أى عمل آخر من أعمال التحقيق . أو أن يستجوب المتهم فى الأحوال التى يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلا بالعمل المندوب له ولازما فى كشف الحقيقة » .

---

(١) وبناء عليه قضى بأن تفتيش المتهم يقتضى الحد من حريته بالقدر اللازم ولو لم يتضمن اذن التفتيش ذلك . نقض ١٩ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، ورقم ١٦٨ .

وعلى ذلك ففى حالات الاستعجال يصح للمندوب أن يتجاوز حدود الاجراء الوارد بقرار الندب ويباشر اجراء آخر من اجراءات التحقيق (١) ، على أن ذلك مشروط بثلاثة شروط : الاول أن يكون الاجراء الخارج عن قرار الندب متصلا باجراء المنتدب للقيام به . ومثال استجواب المتهم بنـاء على ما أسفر عنه التفتيش اذا خشى وفاته ، أو سؤال شـاهد اثبـات أثناء انتدابه لاجراء معاينة لمكان الحادث يخشى وفاته . فاذا لم يكن متصلا بموضوع الاجراء المنتدب له كان قيامه به مخالفا لقرار الندب يجعله اجراء من اجراءات الاستدلال وليس من اجراءات التحقيق . ومثال ذلك أن يقوم الضابط باجراء معاينة على حين أن القرار الصادر بندبه هو للقبض على المتهم وتفتيش شخصه . **الثانى** أن يكون الاجراء الذى قام به متجاوزا قرار الندب لازما فى كشف الحقيقة .

ولا شك أن تقدير ظروف الاستعجال واتصال الاجراء بالعمل المندوب له ومدى لزومه فى كشف الحقيقة يخضع لتدبر محكمة الموضوع .

والثالث هو أن يكون الاجراء الذى بوشر خارج حدود الندب يدخل أصلا فى اختصاص من أصدر قرار الندب . فاذا لم يكن داخلا فى اختصاصه فلا يجوز لمأمور الضبط القيام به حتى ولو توافرت ظروف الاستعجال . ومثال ذلك ضبط المكالمات التليفونية من قبل مأمور الضبط المكلف بتنفيذ اذن النيابة بالتفتيش اذا كان وكيل النيابة لم يستأذن القاضى الجزئى فى ضبط المكالمات التليفونية .

---

(١) وفى غير تلك الأحوال يقع اجراء مأمور الضبط باطلا كاجراء تحقيق وان كان هذا لا يمنع أن يتحول الى اجراء آخر صحيح اذا كان يملك مقوماته . ومثال ذلك أن يتحول الى اجراء استدلال اذا كان مأمور الضبط يملك القيام بهذه الصفة . اما اذا كان لا يملك مقومات اجراء آخر صحيح فالتجاوز يبطل الاجراء ذاته دون الاجراءات الأخرى التى وقعت صحيحة ولم تتأثر بالاجراء الباطل . وبناء عليه قضى بأن تجاوز حدود اذن النيابة بتفتيش مسكن شخص آخر دون ان يسفر هذا التفتيش الباطل عما يؤخذ به المتهم ، يترتب عليه بطلان التفتيش واستبعاد الدليل المستمد منه اجراءات التحقيق الأخرى التى شملها المحضر كسؤال الشهود والمتهمين طالما كانت هذه الاجراءات منقطعة الصلة بالتفتيش الباطل . نقض ٢٣ ابريل ١٩٦٢ ، س ١٣ رقم ١٠٢ .

(ب) وجوب تقيد مأمور الضبط بمراعاة اجراءات التحقيق المنصوص عليها قانونا .

وهذا الشرط تحتمه الطبيعة القانونية للاجراء الذى يباشره مأمور الضبط القضائى المنتدب . فهو اجراء من اجراءات التحقيق يباشره نيابة عمن أصدره ومن ثم تعين أن يلتزم بجميع القواعد الاجرائية التى نص عليها القانون عند مباشرة هذا الاجراء . يترتب على ذلك أنه يلزم على مأمور الضبط القضائى أن يصطحب معه كاتبا للتحقيق (١) ، وأنه يلتزم بتحليف الشاهد اليمين القانونية . ومن ناحية أخرى لا يلزم حضور شاهدين أثناء تفتيش مسكن المتهم لا يكون الا حيث يباشر مأمور الضبط هذا الاجراء بنفسه وفقا لما خوله القانون فى أحوال التلبس وغيرها من الأحوال التى يباح له القيام فيها بهذا الاجراء كما هو الشأن فى تفتيش منازل المراقبين .

ويجب على مأمور الضبط أن يراعى هذه الاجراءات أيضا فيما يباشره من أعمال فى حالة الاستعجال متجاوزا حدود الأمر بالندب .

ويترتب على عدم مراعاة القواعد الاجرائية الخاصة بمباشرة العمل موضوع الانتداب أن تنتفى عنه صفة اجراء التحقيق ويعتبر من اجراءات الاستدلال رغم قيام قرار الندب وذلك اذا توافرت فى الاجراء الباطل مقومات اجراء الاستدلال .

(جـ) وجوب تقيد مأمور الضبط بالمدة المحددة فى قرار الندب (٢) .

---

(١) وعدم اصطحاب مأمور الضبط لكاتب لتدوين محضره عند انتدابه من النيابة العامة وان كان أمرا لازما لاعتبار ما يجريه تحقيقا ، الا ان المحضر المحرر بمعرفته لا يفقد كل قيمة له وانما يئول الى اعتباره محضر جمع استدلالات . انظر نقض ٢٠ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام ، س ١٢ ، رقم ٤٠ .

(٢) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٠ ، س ١١ ، رقم ١٥٢ . كما ان حضور المتهم ليس شرطا جوهريا لصحته ولا يترتب على عدم حضوره بطلانه . نقض ١٠ ديسمبر ١٩٦٢ ، س ١٣ ، رقم ١٢٦ .

قرار انتداب مأمور الضبط القضائى للقيام باجراء من اجراءات التحقيق قد ينص فيه على مدة محددة لتنفيذه خلالها . وفى هذه الحالة يتعين مباشرة هذا الاجراء خلال المدة المحددة . ولذلك فان اثبات تاريخ وساعة صدور قرار الندب يلزم عند احتساب ميعاده لمعرفة ما اذا كان الاجراء قد تم خلال الأجل المصرح باجرائه فيه من عدمه (١) .

واذا لم يتحدد فى قرار الندب أجل معين لتنفيذ القرار خلاله يكون اجراء العمل موضوع القرار صحيحا قانونا ما دامت الظروف التى اقتضته لم تتغير وما دامت سلطة التحقيق ما زالت الدعوى فى حوزتها أى ما دامت صفة الأمر القانونية مازالت ثابتة له ويمكنه مباشرة الاجراء بنفسه أو ندب غيره له (٢) . ولذلك فان خروج الدعوى من ولاية سلطة التحقيق التى أصدرت قرار الندب يحول دون تنفيذ القرار اذا لم يكن قد بوشر الاجراء . ويراعى هنا القواعد الخاصة بعدم تجزئة النيابة العامة . ولذلك فان تغير عضو النيابة مصدر القرار لا يؤثر فى صحة الاجراء الذى بوشر بناء على قرار الندب ولو تم تنفيذه بعد نقله الى نيابة أخرى . وكذلك بالنسبة لقاضى التحقيق ، اذا كان هو مصدر قرار الندب ، فان تغييره لا يؤثر على صحة الاجراء الذى بوشر بعد ذلك طالما أن الدعوى مازالت

---

(١) وعند احتساب المدة استبعد اليوم الذى صدر فيه الاذن . وهذا هو ما قضت به محكمة النقض باعتبار ان القاعدة فى احتساب المدة هى الا يدخل فيها اليوم الأول . نقض ١٦ يونيو ١٩٤١ المحاماة س ٢٢ ، رقم ١١٧ ومشار اليه فى مجموعة المرصفاوى ص ٥٨ .

غير أن هذه القاعدة فى حساب المدة تراعى فقط اذا كان الأجل المحدد هو بالأيام أما اذا كان بالساعات (ومثال ذلك الاذن بالتفتيش فى خلال ٢٤ ساعة أو ثمان واربعين ساعة وهكذا) فلا تحتسب ساعة صدور الاذن وانما يبدأ الحساب من الساعة التالية لذلك .

(٢) غير أن التأخير فى تنفيذ الاذن فى هذه الحالة يجب ان يكون له ما يسوغه والمحكمة هى التى تفصل فى هذا وفقا لسلطتها التقديرية . ومع ذلك فالتأخير حيث لا يحدد الاذن مدة معينة لا يترتب عليه بطلان الاجراء الذى باشره مأمور الضبط طالما توافرت الشروط الواردة بالمتن وانما يمكن أن يؤخذ كدليل على بطلان الاذن ذاته لعدم جدية التحريات الصادر بمقتضاها .

فى حوزة قضاء التحقيق ولم يلغ القاضى الجديد قرار الندب السابق ، طالما أن الظروف التى اقتضت القرار مازالت قائمة .

واذا انقضى الأجل المحدد للندب دون مباشرة الاجراء فلا يجوز تنفيذه الا اذا جدد ، ويكون التجديد بناء على ذات الأسباب التى بنى عليها الاذن المنقضى طالما أن انقضاء الأجل لم يؤثر فيها (١) . ولكن اذا كان الاذن الصادر بالتفتيش قد وضع فى صيغة امتداد لاذن سابق ولكن كان له مسوغات أخرى غير الاذن الأول وأساس غير أساسه ، فهذا يجعل منه فى حقيقة الأمر اذنا جديدا ، ويكون على المحكمة أن تقدر الأساس الذى قام عليه (٢) .

ولا شك أن التأخير فى تنفيذ الاجراء موضوع الندب وان كان لايترتب عليه بطلان مادام تم فى حدود الفترة القانونية لتنفيذه ، الا أنه قد يؤثر على القيمة المستمدة من الدليل المستفاد من الاجراء . وهذا تقدره المحكمة فى اطار سلطتها التقديرية .

---

(١) ويلاحظ أن انقضاء الأجل المحدد للاذن لا يترتب عليه بطلان الاذن وانما لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك الى أن يجدد مفعوله . ويمكن لسلطة التحقيق عند التجديد أن تحيل على الاذن السابق أو على التحريات التى بنى عليها ما دامت لم تتأثر بانقضاء الأجل . ولذلك قضى بأنه اذا كانت النيابة قد اصدرت اذنها بالتجديد بناء على استقرار التحريات الصادر بناء عليها الاذن الأول والتى لم يؤثر فيها انقضاء الأجل المذكور ، وكان الحكم قد أثبت فضلا عن ذلك أن الاذن اللاحق قد صدر من النيابة العامة بناء على ما أثبته ضابط المباحث من أن المجنى عليه قد عاود الاتصال برجال المباحث مبلغا عن اتفاقه مع الطاعن على تسليمه مبلغ الرشوة فى موعد معين ، وكان هذا الاتصال لاحقا على استصدار الاذن الأول الذى تحققت النيابة من التحريات السابقة عليه ، فان ما يثيره الطاعن حول بطلان اذن التفتيش ــ لصدوره بعد انتهاء أجل اذن سابق وعدم استناده الى ظروف جديدة أو تحريات جدية أجريت بعد انتهاء الأجل المحدد فى الاذن السابق لا يكون له محل . نقض ٩ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٧ .

(٢) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٤٩ ، مجموعة الاحكام س ١ ، رقم ٤٦ .

وقرار الندب ينتهى بتنفيذ الاجراء المنتدب له مأمور الضبط • فهو ينتهى بانتهاء الغرض منه • ومباشرة الاجراء مرة أخرى يعتبر باطلا • فالاذن الذى تصدره النيابة العامة بتفتيش منزل المتهم ينتهى مفعوله بتنفيذ مقتضاه فمتى أجرى مأمور الضبط المنتدب التفتيش فليس له أن يعيده ثانية اعتمادا على اذن المذكور (١) •

(د) لمأمور الضبط المنتدب أن يستخدم القوة فى تنفيذ الاجراء موضوع الندب وله أن يستعين فى ذلك بالقوة العسكرية اذ له ذلك فى جميع الأحوال التى يباشر فيها اختصاصه • (م ٦٠ اجراءات) •

(هـ) يجب على مأمور الضبط القضائى أن يحرر محضرا بالاجراء الذى انتدب للقيام به ويثبت فيه كل ما باشره من اجراءات وما تم ضبطه من أشياء (٢) •

---

(١) وقد قضى بانه اذا كان التفتيش قد استنفد الغرض منه فان التفتيش اللاحق لذلك يكون مخالفا للقانون . نقض ١٩ يونيو ١٩٦١ ، س ١٢ ، رقم ١٣٦ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بانه لا يترتب على مخالفة هذا الواجب البطلان ويكفى أن تقتنع المحكمة من الأدلة المقدمة اليها فى الدعوى بان التفتيش اجرى ، وانه اسفر عما قيل انه تحصل منه . انظر نقض ٢١ يونيو ١٩٤٣ ، ١٩ مايو ١٩٤١ ، مجموعة المبادىء ج ١ ، ص ٤٠٩ ، رقم ١٤٢ ، ١٤١ . وانظر ما سبق بيانه بخصوص تحرير المحضر .

الفصل الرابع

التصرف فى التهمة بناء على محضر جمع الاستدلال

١ - تمهيد :

رأينا فيما سبق اختصاصات مأمور الضبط القضائى بالنسبة للاستدلالات باعتبارها الاختصاصات الأصلية ، أما اختصاصه بالتحقيق فهو اختصاص استثنائى سواء استمده مباشرة من القانون كما هو الشأن فى أحوال التلبس وغيرها من الأحوال التى أباح له القانون ومباشرة اجراءات التحقيق ، أم استمده من الندب للتحقيق من قبل سلطات التحقيق .

ومأمور الضبط فى مباشرته لاختصاصه الأصيل فى جمع الاستدلالات يحرر محضرا بذلك وهو ما يطلق عليه محضر جمع الاستدلالات يثبت فيه جميع الاجراءات التى باشرها .

والقاعدة العامة هى أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يتصرف بنفسه فى محضر جمع الاستدلالات وانما عليه أن يحيل المحضر للنيابة العامة للتصرف فيه . الا أن المشرع أباح للنائب العام أن يطلب ندب بعض مأمورى الضبط للتحقيق ورفع الدعوى فى الجنح والمخالفات وكذلك مباشرتها أمام المحكمة . غير أن هذا الاستثناء قاصر على بعض الحالات المحددة بقرار وزير العدل فى هذا الشأن .

وخلاف هذا الاستثناء فالقاعدة العامة هى أن النيابة العامة وحدها التى تملك التصرف فى محضر جمع الاستدلالات الذى يحرره مأمور الضبط القضائى .

وتصرف النيابة فى التهمة بناء على محضر جمع الاستدلالات اما أن يكون برفع الدعوى الى المحكمة واما أن يكون بحفظ الأوراق .

المبحث الأول

رفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدلالات

٢ - القاعدة :

أجاز القانون للنيابة العامة أن ترفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدلالات وذلك فقط فى الجنح والمخالفات ، أما فى الجنايات فلا يجوز ذلك وانما لا بد أن تباشر النيابة العامة التحقيق فيها ولا يجوز احالتها دون تحقيق منها أو من قاضى التحقيق . وفى هذه الحالة يدخل محضر جمع الاستدلالات ضمن أوراق الدعوى ويجوز للمحكمة أن تستند فى حكمها الى ما ورد به اذا اطمأنت اليه .

وعلى ذلك فرفع الدعوى من النيابة العامة بناء على محضر جمع الاستدلالات لا يكون الا بالنسبة للجنح والمخالفات فقط .

٣ - اجراءات رفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدلالات :

تنص المادة ٦٣ من قانون الاجراءات على أنه « اذا رأت النيابة العامة فى مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التى سمعت كلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة » .

وعلى ذلك فان رفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدلالات يكون بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة (١) .

---

(١) ويراعى بطبيعة الحال القيود التى أوردها المشرع على حرية النيابة العامة فى هذا الشأن ويترتب على رفع الدعوى رغم قيام القيد بطلان الاجراء بطلانا مطلقا وعدم اتصال المحكمة بالدعوى ويتعين عليها الحكم بعدم قبولها . قارن نقض ١٨ ابريل ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٠٧ ، ولا يشترط أن يسبق تكليف المتهم بالحضور اى تحقيق (نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٢ ، س ٤ ، رقم ٣٩) .

غير أنه يلزم أن تقوم النيابة العامة قبل رفع الدعوى باعطاء الواقعة القيد والوصف القانونى لهـا مبينة اسم المتهم والمجنى عليـه وتاريخ الواقعة ومكان حدوثها .

ويكون تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح مع مراعاة مواعيد المسافة الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية .

ولا تعتبر الدعوى قد رفعت بمجرد التأشير من النيابة العامة بتقديمها بل لابد لذلك من اعلان المتهم بالحضور للجلسة فى المواعيد السابقة (١) .

غير أنه يجوز فى حالة التلبس أن يكون التكليف بالحضور بغـير ميعاد ، فاذا حضر المتهم وطلب اعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه ، تأذن له المحكمة بالميعاد السابق وهو ثلاثة أيام فى الجنح ويوم كامل فى المخالفات (م ٢٣٣) ، والا تعتبر المحكمة قد أخلت بحقه فى الدفاع .

وفى غير حالة التلبس التى يعلن فيها المتهم بغير ميعاد لا تكون المحكمة ملزمة بالتأجيل للدفاع . ولذلك قضى بأن القانون يوجب على كل من الخصوم أن يحضر بالجلسة مستعدا ما دام قد أعلن فى الميعاد ، واذن فاذا كانت المتهمة قد أعلنت فى الميعاد الذى نص عليه القانون ، فلا يقبل منها القول بأن المحكمة قد أخلت بحقها فى الدفاع اذا رأت المحكمة نظر الدعوى ولم تر حاجـة الى تأجيلها ولم تمنع المتهمة من أن تبدى كافة أوجـه الدفاع (٢) .

وتعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن اليه ، أو فى محـل

---

(١) وفى هذا الشأن تقول محكمـة النقض أن التأشـير عن النيـابة العـامة بتقديم الدعوى الى محكمة لا يعدو أن يكون أمرا اداريا الى قـلم كتاب النيابة العامة لاعداد ورقة لتكليف بالحضور ، حتى اذا ما أعـدت ووقعها عضو النيابة جرى من بعد اعلانها وفقا للقانون ، فتترتب عليـها كافة الآثار القانونية بما فى ذلك قطع اجراءات التقادم بوصفها من اجراءات الاتهام . نقض ١٣ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٣٧ .

(٢) نقض ٢٦ أبريل ١٩٥٥ ، مجموعة الأحكام س ٦ ، رقم ٢٦٩ .

اقامته بالطرق المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية (١) . ويجوز اعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة أحد رجال السلطة العامة . واذا لم يؤد البحث الى معرفة محل اقامة المتهم ، سلم الاعلان للسلطة الادارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه فى مصر . ويعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة آخر محل اقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك . (م ٢٣٤) .

ويكون اعلان المحبوسين الى مأمور السجن أو من يقوم مقامه . ويكون اعلان رجال الجيش الى ادارة الجيش . وعلى من يجب تسليم الصورة اليه فى الحالتين المذكورتين أن يوقع الأصل بذلك ، واذا امتنع عن التسليم أو عن التوقيع يحكم عليه من قاضى المواد الجزئية بغرامة لاتزيد على خمسة جنيهات واذا أصر بعد ذلك على امتناعه تسلم الصورة الى النيابة العامة بالمحكمة التابع لها المحضر لتسليمها اليه أو الى المطلوب اعلانه شخصيا . (م ٢٣٥ اجراءات) .

٤ ـ الاستغناء عن التكليف بالحضور :

يجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور اذا حضر بالجلسة ووجهت اليه التهمة من النيابة العامة وقبل المتهم المحاكمة (٢) . (م ٢/٢٣٢) . وفى هذه الحالة اذا طلب التأجيل منحه القاضى أجلا لا يقل عن المدة المحددة للجنح والمخالفات وهى ثلاثة أيام للأولى ويوم كامل للثانية .

وفى الفرض الذى نحن بصدده يكون رفع الدعوى بتوجيه التهمة فى الجلسة وقبول المتهم المحاكمة . واذا لم يقبل المتهم فعلى النيابة العامة أن تكلفه بالحضور بالاجراءات العادية للتكليف بالحضور .

---

(١) وبناء عليه قضى بأن الأصل فى اعلان الأوراق طبقا لقانون المرافعات انها تسلم الى الشخص نفسه أو فى موطنه ، فاذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى وكيله أو خادمه أو لمن يكون مقيما معه من أقاربه أو أصهاره ، وبعد استلامهم ورقة الاعلان فى هذه الحال قرينة على علم الشخص المطلوب اعلانه ما لم يدخلها باثبات العكس . نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٣٢ .

(٢) وحق توجيه التهمة الى المتهم بالجلسة عند قبوله المحاكمة مقصور على النيابة العامة دون المدعى بالحقوق المدنية . نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ١٨٤ .

٥ — مشتملات ورقة التكليف بالحضور :

يجب أن تشتمل ورقة التكليف بالحضور على التهمة . والمقصود بذلك أن يكون ثابتا بها الواقعة المكونة للجريمة بأركانها القانونية . فلا يكفى البيان الاجمالى بنوع الجريمة كما يجب أن تشتمل بالاضافة الى الواقعة المنسوبة للمتهم مواد القانون المنطبقة والتى تنص على العقوبة (م ٢/٢٣٣) .

٦ — الأثر المترتب على اعلان ورقة التكليف بالحضور .

يترتب على اعلان المتهم بورقة التكليف بالحضور رفع الدعوى العمومية وخروجها من حوزة النيابة العامة لتدخل فى ولاية المحكمة . فلا تملك النيابة العامة بعد ذلك اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق أو التصرف فى الدعوى [1] غير أنه يلاحظ فى حالة الاستغناء عن التكليف بالحضور بتوجيه التهمة من النيابة العامة فى الجلسة أنه لا تخرج الدعوى من حوزة النيابة العامة الا اذا قبل المتهم المحاكمة ، فاذا لم يقبل كان للنيابة العامة أن تتصرف فى الدعوى كيفما شاءت فلها رفعها بالاجراءات العادية وهى باعلان ورقة التكليف بالحضور كما لها أن تحفظ الأوراق اذا رأت محلا لذلك .

٧ — بطلان ورقة التكليف بالحضور :

يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بورقة التكليف بالحضور من حيث اعلانها ومشتملاتها جزاء اجرائى وهو بطلان الورقة . ويترتب على بطلان ورقة التكليف بطلان اجراءات رفع الدعوى . غير أنه يلاحظ أن البطلان هنا

---

(١) وحتى لو تعذر على المحكمة تحقيق دليل معين فليس لها أن تندب لذلك النيابة العامة لزوال ولايتها وانتهاء اختصاصها ، وانما على المحكمة أن تندب أحد اعضائها او قاضيا آخر بالتطبيق للمادة ٢٦٧ . انظر نقض ٢ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٧٨ . ويترتب على ندب النيابة العامة بطلان الدليل المستمد من التحقيق الذى اجرته بطلانا متعلقا بالنظام العام ، وان كان يمكن ان يتحول الى اجراء استدلال . انظر ايضا نقض ايطالى ٢٠ ابريل ١٩٥١ وتطبيق فوسكينى ، المجلة الايطالية ١٩٥١ ، وتعليق ساباتينى ، العدالة الجنائية ١٩٥١ ، جـ ٣ ، ٦٢٤ نقض ايطالى ١٠ فبراير ١٩٥٣ ، جـ ٣ ، ٢٦١ .

نسبي لتعلقه بمصلحة الخصوم ويمكن تصحيحه (١) • ويترتب على صفة البطلان هنا النتائج الآتية :

١ — يسقط الدفع بالبطلان اذا لم يتمسك به المتهم قبل سماع أحد من الشهود (٢) ، أو اذا أتى باجراء يستفاد منه تنازله عن التمسك به كما لو تكلم فى موضوع الدعوى •

٢ — اذا حضر المتهم فى الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور ، وانما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيه واعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى وفى هذه الحالة تلتزم المحكمة باجابته الى طلبه (م ٣٣٤) • فمجرد حضور المتهم بنفسه فى جلسة المحاكمة يمنعه من التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور (٣) • ولذلك قضى بأنه لا يقبل من المتهم أن يتمسك لأول مرة أمام محكمة النقض ببطلان اجراء اعلانه الذى صححه حضور جلسة المحاكمة (٤) •

٣ — يجوز للقاضى أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل اجراء يتبين له بطلانه (م ٣٣٥) ، كما له اصلاح كل خطأ مادى ورد ورقة التكليف بالحضور •

٨ — آثار ورقة التكليف بالحضور :

اذا كانت الأخطاء الواردة بورقة التكليف بالحضور لم يمكن تصحيحها من قبل المحكمة كما أنها لم تصحح بحضور المتهم الجلسة ، فان بطلان الورقة يترتب عليه عدم اتصال المحكمة بالدعوى وتعتبر الدعوى مازالت فى حوزة النيابة ولها أن ترفعها باجراءات صحيحة عن طريق اعادة التكليف بالحضور كما أن لها أن تحفظها اذا رأت عدم السير فيها •

---

(١) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٥ .

(٢) نقض ١٦ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام س ١٠ ، رقم ٦٨ ؛ نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٦٨ ، س ٩ رقم ٢٠٤ .

(٣) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٥ ، نقض ١٣ مايو ١٩٥٨ ، س ٩ رقم ١٣٦ .

(٤) نقض ١٩ مارس ١٩٥٦ ، مجموعة الاحكام س ٧ ، رقم ١١٠ ، نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٥٨ ، س ٩ ، رقم ٢٠٤ ، فبراير ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه .

المبحث الثانى

الأمر بحفظ الأوراق بناء على محضر جمع الاستدلالات

٩ ـ التعريف به . ١٠ ـ الطبيعة القانونية لأمر الحفظ . ١١ ـ من يملك اصدار أمر الحفظ . ١٢ ـ الصور المختلفة لأمر الحفظ . ١٣ ـ الآثار المترتبة على امر الحفظ .

٩ ـ التعريف به :

هو اجراء ادارى تصدره النيابة العامة بناء على محضر جمع الاستدلالات بمقتضاه تعدل النيابة عن توجيه اتهام ورفع الدعوى العمومية نظرا لعدم صلاحيتها للسير فيها .

١٠ ـ الطبيعة القانونية لأمر الحفظ :

أمر النيابة العامة بحفظ الأوراق بناء على محضر جمع استدلالات هو اجراء ادارى يصدر منها بوصفها سلطة استدلال وليس بوصفها سلطة تحقيق ، ولذلك فهو يصدر بناء على محضر جمع الاستدلالات . على حين ان الأمر بأن لا وجه يصدر من النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق ومن ثم وجب أن يكون تاليا لاجراء من اجراءات التحقيق باشرتها النيابة العامة كما سنرى .

وأمر الحفظ هو اجراء ادارى (١) وليس اجراء قضائيا نظرا لأنه يصدر دون أن تكون قد حركت الدعوى باجراء من اجراءات التحقيق . ولا يؤثر فى طبيعته هذه أن تكون النيابة العامة قد باشرت اجراء من اجراءات الاستدلال كما لو كانت قد أرسلت الأوراق الى الشرطة لسؤال شاهد من الشهود أو قام وكيل النيابة بسؤال المتهم على ظهر المحضر دون كاتب . ففى هذه الأحوال تكون اجراءات النيابة العامة هى اجراءات استدلال وليست اجراءات باشرتها بوصفها سلطة تحقيق (٢) .

---

(١) نقض ٣ ديسمبر ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ١٦٧ ، نقض ١٩ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٩٣ .

(٢) انظر نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام س ١٠ ، رقم ٢١٥ .

والعبرة فى طبيعة الامر هى بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة العامة عنه . انظر نقض ٢٩ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٤٠ .

ويترتب على اعتبار أمر الحفظ ذا طبيعة ادارية وليست قضائية النتائج الآتية :

١ ـ أنه يجوز العدول عن أمر الحفظ فى أية لحظة قبل تقادم الدعوى (١) . كما يجوز العدول منه من ذات وكيل النيابة الذى أصدره حتى دون توافر أسباب جديدة .

٢ ـ أنه لا يجوز الطعن فيه أمام أية جهة قضائية وانما يجوز التظلم منه لرئيس النيابة أو النائب العام (٢) . ولهؤلاء حق الغائه فى أى وقت دون التقيد بمدة معينة على عكس الشأن فى الأمر بأن لا وجه . كل ما هنالك أنه يشترط ألا تكون الدعوى قد سقطت بمضى المدة .

٣ ـ ان صدور الأمر بالحفظ لا يحول دون التجاء المضرور الى رفع الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر . على حين أن ذلك غير جائز فى حالة الأمر بأن لا وجه .

٤ ـ ان الأمر بالحفظ لا يقطع التقادم الا اذا اتخذ فى مواجهة المتهم أو أخطر به رسميا . فهو ليس من اجراءات التحقيق أو الاتهام التى تقطع مدة التقادم دون قيد أو شرط وانما هو اجراء ادارى يدخل ضمن اجراءات الاستدلال وهى لابد أن تتخذ فى مواجهة المتهم أو يخطر بها رسميا حتى يمكنها أن تقطع التقادم .

١١ ـ من يملك اصدار امر الحفظ :

النيابة العامة وحدها هى التى تملك اصدار أمر الحفظ بناء على محضر جمع الاستدلالات باعتبارها الجهة الوحيدة التى تملك التصرف فى

---

(١) نقض ١٩ ابريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٩٣ .
لرئيس النيابة أو النائب العام لمباشرة اختصاصاتهما فى الالغاء . وهو لذلك يختلف عن النظم من القرارات الادارية . وهذا المعنى الأخير هو ما عنته محكمة النقض حين قضت بأن الأمر بالحفظ لا يقبل تظلما أو استئنافا من المجنى عليه أو المدعى بالحق المدنى وكل ما لهما هو الالتجاء الى طريق .

(٢) غير ان هذا التظلم ليس طريقا للطعن وانما هو مجرد طلب الادعاء المباشر فى مواد الجنح والمخالفات ، دون غيرها ، اذا توافرت شروطه . نقض ١٩ مارس ١٩٥٦ ، مجموعة الأحكام س ٧ ، رقم ١٠٩ .

محضر جمع الاستدلالات . ويصدر الأمر من وكيل النيابة أو من مساعد النيابة سواء أكانت الواقعة تحمل شبهة الجناية أو الجنحة أو المخالفة كما قد يصدر من رئيس النيابة المختص أو المحامى العام أو النائب العام (١) .

١٢ — الصور المختلفة لأمر الحفظ :

هناك عدة صور للأمر بالحفظ الصادر من النيابة العامة بناء على محضر جمع الاستدلالات تتوقف على الأسباب المتعلقة بالحفظ . ويلاحظ أن المشرع لم يحدد هذه الصور . فهو قد اكتفى فقط بالنص فى المادة ٦١ على أنه اذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير فى الدعوى تأمر بحفظ الأوراق .

اولا — الأمر بالحفظ لعدم الجناية :

والمقصود بذلك الأحوال التى تستشف منها النيابة انتفاء أحد الأركان القانونية للجريمة أو انعدام النص التشريعى التجريمى . ويراعى أن المقصود بعدم الجناية هو عدم الجريمة ، كما لو كان الأمر مجرد نزاع مدنى لا تتوافر فيه شروط التجريم .

ومن أمثلة هذا الأمر حالة توافر سبب من أسباب الاباحة أو عدم انطباق نص من النصوص التجريمية على الواقعة . ويدخل تحت هذا النوع من الحفظ أيضا حالة توافر سبب من أسباب انعدام المسئولية

---

(١) يجب أن يكون أمر الحفظ صريحا ومدونا بالكتابة ولا يستفاد استنتاجا من تصرفات أو اجراءات أخرى اللهم الا اذا كانت هذه التصرفات لزم عنها هذا الحفظ حتما وبطريق اللزوم العقلى . ومثال ذلك التقرير برفع دعوى البلاغ الكاذب فانه يتضمن حتما حفظ الدعوى ضد المبلغ . أنظر نقض ٧ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد فى خمسة وعشرين عاما ، ج ١ ص ٢٨٣ رقم ٧ . أما اذا كانت النيابة لم تصدر امرا كتابيا صريحا بحفظ الدعوى بالنسبة لمتهم معين بل كان كل ما صدر منها هو اتهام غيره بارتكاب الجريمة فان ذلك لا يفيد على وجه اللزوم والقطع حفظ الدعوى بالنسبة له . انظر نقض ١٥ أبريل ١٩٥٢ ، ١٠ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ، ج ١ ، ص ٢٨٣ ، رقم ٢٦٥ ، وكذلك التأشير بارفاق المحضر بأوراق اخرى محفوظة لا يمنع النيابة من رفع الدعوى بغير حاجة الى الغائه ، نقض ٦ يونيو ١٩٤١ مجموعة القواعد ، ج ١ ، ٢٨٣ ، رقم ٨ ، ٢٨ مارس ١٩٤٩ ، ج ١ ، ص ٢٨٣ ، رقم ٩ .

كصغر السن أو الجنون • ذلك أن الأمر بالحفظ لعـدم الجناية يجب أن ينصرف ليس فقط الى حالة انعدام النص التجريمى أو توافر سبب من أسباب الاباحة وانما الى جميع الظروف التى تدخل على أحد أركان الجريمة فتعدمها • ومثال ذلك موانع المسئولية •

ثانيا ـ الأمر بالحفظ لامتناع العقاب :

وهو يكون فى الأحوال التى يتوافر فيها مانع من موانع العقـاب •

ثالثا ـ الأمر بالحفظ لانقضاء الدعوى الجنائية :

ويكون فى الأحوال التى يتوافر فيها سبب من أسباب سقوط الدعوى الجنائية سواء أكانت أسبابا عامة كوفاة المتهم أو التقادم أو أسباب خاصة كالتنازل عن الشكوى أو الطلب •

رابعا ـ الأمر بالحفظ لعدم جواز رفع الدعوى :

وهو يكون فى حالة عدم التقدم بالشكوى أو الطلب فى الأحوال التى يعلق فيها القانون رفعها على ذلك • أو اذا كان المتهم قد أصيب بجنـون عقب ارتكاب الجريمة •

خامسا ـ الأمر بالحفظ لعدم كفاية الادلة :

ويؤمر به فى حـالة ما اذا تبين للنيابة العـامة أن التهمة غير ثابتـة ولا يوجد ما يرجح ادانة المتهم • ويجب لاصدار مثل هذا الأمر أن تكون أدلة البراءة قد ترجحت على أدلة الادانة فلا يكفى مجرد الشك فى ثبوت التهمة • اذ يجب على النيابة العامة فى حالة الشك أن تحيل الدعوى الى المحكمة ولا تأمر بالحفظ أو بأن لا وجه الا حيث ترجح فعلا أدلة البراءة على أدلة الادانة•وقاعدة «الشك يفسر لصالح المتهم»هى من القواعد التى تراعى فى المحاكمة أمام قاضى الموضوع ولا تراعى فى الاتهام بمعرفة النيابة •

سادسا ـ الحفظ لعدم معرفة الفاعل :

وهو حيث يكون الفـاعل مجهولا لم يكشـف عنـه ما جمـع من الاستدلالات •

سابعا — الأمر بالحفظ لعدم الصحة :

وهو حيث يتبين للنيابة العامة من الأوراق عـدم حدوث الواقعـة أصلا ، أى عدمَ صحة الاتهام المنسوب الى المتهم كما فى حالة الاتهامات الكيدية •

ثامنا — الحفظ لعـدم الاهمية :

استقر العرف القضائى على أنه يجوز للنيابة العامة أن تأمر بحفظ الأوراق لعدم الأهمية كما استقر أيضا على جـواز ذلك فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى •

والمفروض فى الحفظ لعدم الأهمية أن الجريمة متوافرة الأركان وثابتة قبل المتهم (١) الا أن النيابة العامة ترى لاعتبارات معينة عدم السير فى الجريمة أو الاكتفاء بالجزاء الادارى الذى وقع أو حرصا على سـلامة الأسرة والروابط العائلية كما لو كان الفاعل يمت بصـلة قرابة للمجنى عليه ، أو تصالح المجنى عليه والمتهم •

وقد وجد هذا العرف سندا له فى مواد قانون الاجراءات الجنائية

---

(١) والراى عندنا هو ان الجريمة فى حالة الحفظ لعدم الاهمية وان كانت متوافرة الركن المادى والمعنوى الا انه ينقصـها ركن ثابت وهـو ما عبرنا عنه بعدم المشروعية : وهو يختلف عن اصطلاح الفقه على تسميته بالركن الشرعى . وعدم المشروعية بوصـفه ركنا فى الجريمـة انما يعبر عن التعارض الشكلى والموضـوعى فى الوقت ذاته بين السـلوك وبين النص التجريمى والمصلحة التى يحميها . فحيث يضر السـلوك بالمصـلحة التى حماها المشرع بالنص التجريمى يتوافر الركن الذى نحن بصدده . اما حيث لا يضر السلوك بتلك المصلحة والتى من أجلهـا وضـع النص التجريمى فلا يتوافر عـدم المشروعية وبالتالى لا يكون الفعل جريمة حتى ولو كـان هناك تعارض شكلى بينه وبين النص التشريعى . ولذلك ففى الحفظ لعدم الأهمية ينعدم هذا الركن ويبقى فقط التعارض الشكلى بين السلوك والنص انظر اكثر تفصيلا ، مذكراتنا فى جرائم الأموال العامة ، المـركز القـومى للبحوث الجنائية ، ١٩٦٦ — ٩٧ ص ٤ وما بعدهـا . وبحثنا فى جرائم الموظفين ضد الادارة العامة فى ضوء المنهج العملى ، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٩ ، ص ١٣٥ وما بعدها ، هامش (١) ص ١٣٦ .

التى جاءت مطلقة بالنسبة لأمر الحفظ والأمر بأن لا وجه فيما يتعلق بالنيابه العامة . فالمادة ٦١ اجراءات تنص على أنه اذا رأت النيـابة العامة أن لا محل للسير فى الدعوى تأمر بحفظ الأوراق . كما تنص المادة ٢٠٩ على أنه اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى . على حين أن المشرع حدد أسباب الأمر بعدم وجود وجه بالنسبة لقاضى التحقيق فى أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية .

وهذا الحق المقرر عرفا للنيابة العامة لا شك أنه خطير . غير أنه يجد تبريرا له فى أن النيابة العامة هى الأمينة على الدعوى العمومية وتهدف جميع تصرفاتها الى حماية المصالح الاجتماعية . ولذلك فاذا كانت المصلحة الاجتماعية ذاتها تقضى بالتغاضى عن الواقعة فلا مانع من أن تصدر النيابة أمرها بحفظ الأوراق أو بعـدم وجود لاقامة الدعوى الجنائية لعـدم الأهمية .

ويلاحظ أنه فى جميع الأحوال التى يصدر فيها الأمر بالحفظ ليس ضروريا أن يدون وكيل النيابة لأمره أسبابا قانونية أو موضوعية على عكس الحال بالنسبة للأوامر بأن لا وجه التى تصدر من قاضى التحقيق أو النيابة العامة . ذلك أن مجرد صدور الأمر يفيد بأن النيابة العامة رأت عدم البت فى الواقعة بوصفها سلطة تحقيق (١) .

١٣ — الآثار المترتبة على امر الحفظ :

اذا كان أمر الحفظ اجراء اداريا وليس قضائيا فهو لا يكتسب أية حجية كما رأينا ويجوز الغاؤه فى أى وقت قبل انقضاء المدة المقـررة للتقادم (٢) . كما أنه لا يمكن أن يضر بحق المضرور من الجريمة أو بحق المجنى عليه . ذلك أنه لا يحول دون الالتجاء الى رفع الدعوى العمومية بطريق الادعاء المباشر (٣) .

---

(١) انظر نقض اول فبراير ١٩٥٠ ، مجموعة المبادىء جـ ١ ، ٢٨٥ ، رقم ١٦ .
(٢) نقض ١٩ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٩٣ .
(٣) نقض ١٩ مارس ١٩٥٦ ، مجموعة الأحكام س ٧ ، رقم ١٠٩ .

ومن أجل ذلك أوجب المشرع فى المادة ٦٢ اعلان أمر الحفظ بكتاب مسجل الى المجنى عليه والى المدعى بالحقوق المدنية والى الشاكى ولو لم يدع بحقوق مدنية . واذا توفى أحدهم كان الاعلان لورثته جملة فى محل اقامته .

والحكمة من هذا الاعلان هو اخطارهم بمصير الواقعة حتى يمكنهم الادعاء المباشر أو رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية اذا لم يكن فى الامكان رفع الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ، اذ أن هذا الأمر لا يقبل الطعن بأى طريق قضائى أو ادارى (١) .

وبطبيعة الحال يجوز لهؤلاء التظلم من أمر الحفظ الى رؤساء العضو الذى أصدر أمر الحفظ . وهذا التظلم ليس طريقا من طرق الطعن فى الأمر وانما هو مجرد شكوى من الأمر ، كما سبق أن بينا .

كما أن الحفظ ليست له أية حجية أمام القضاء الجنائى أو المدنى على عكس الحال بالنسبة للأمر بأن لا وجه فسنرى أن له حجيــة أمام القضاء الجنائى . ولذلك حكم بأن للمحكمة حين تنظر دعوى البــلاغ الكاذب أن لا تتقيد بأمر الحفظ الصادر من النيابة العامة لعدم معرفة الفاعل ، بل عليها أن تفصل فى الدعوى المطروحة أمامها بحسب ما ينتهى اليه تحقيقها ذلك أن حجية هذا الأمر مؤقتة فى شأن العودة الى التحقيق ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن حول حجية هذا الأمر وتقيد المحكمة به من حيث كذب البلاغ ونية الاضرار لا يكون له محل (٢) .

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأن اعلان المجنى عليه بأمر الحفظ هــو اجراء قصد به أخطاره بما تم فى شكواه ليكون على بينة من التصرف الحاصل فيها ، ولم يترتب القــانون عليــه اى اثر بل لم يقيده بأجل معين . نقض ١٩ مارس ١٩٥٦ سابق الاشارة اليه .

(٢) نقض ٤ فبراير ١٩٦٣ ، مجموعة الأحكام س ١٤ ، رقم ١٥ ، نقض ٢٥ مارس ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد ، جـ ١ ، ص ٣٨٧ ، رقم ٢٩ حيث قضت بأن سبق صدور امر من النيابة بحفظ شكوى عن واقعة لعدم استطاعة الشاكى اثباتها لا يمنع المحكمة من أن تعتبر الواقعة صــحيحة وترتب عليها حكمها ما دامت قد اقتنعت بصحتها من الأدلة التى أوضحت فى حكمها ، فان امر الحفظ الصادر من النيابة لا حجية له على المحكمــة من هذه الناحية .

الباب الثانى

فى

التحقيق الابتدائى

تمهيد :

اذا كانت الدعوى الجنائية يمكن أن ترفع فى الجنح والمخالفات بناء على محضر جمع الاستدلالات دون اجراء تحقيق قضائى من النيابة العامة فان الأمر يكون خلاف ذلك بالنسبة للجنايات التى أوجب القانون بصددها ضرورة اجراء تحقيق من قبل سلطات التحقيق المتمثلة فى النيابة العامة أو قاضى التحقيق . كما أن للنيابة العامة فى الجنح فضلا عن الجنايات أن تقوم باجراء تحقيق قضائى أو تطلب ندب مستشار للتحقيق ، وذلك اذا رأت أن محضر جمع الاستدلالات غير كاف لثبوت وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ، أو كانت الجنحة تتطلب اجراء تحقيقات طويلة ومعقدة .

ونظرا لأن التحقيق الابتدائى يتضمن القيام باجراءات تتسم بالقهر والجبر بغية الوصول الى الحقيقة فقد كفله المشرع بضمانات معينة ينبغى مراعاتها حتى لا تهدر الحريات الفردية دون مقتضى . ومن أجل هذه الضمانات ذاتها أوجب المشرع ضرورة التحقيق الابتدائى قبل احالة الدعوى الى محكمة الجنايات . وبطلان هذه المرحلة يؤدى الى بطلان اجراءات رفعها لانعدام أحد شروط رفعها وبالتالى قد يترتب عليه الحكم بعدم قبولها .

ونظرا لاطاحة التحقيق الابتدائى بضمانات متعددة فان المحكمة كثيرا ما تستند اليه فى حكمها وتعول على الدليل المستمد منه .

وسنتناول فى دراستنا للتحقيق الابتدائى الموضوعات الآتية :

١ – التعريف بالتحقيق الابتدائى وبيان خصائصه .

٢ – اجراءات التحقيق الابتدائى .

٣ – التصرف فى التحقيق الابتدائى .

٤ – الطعن فى أوامر التصرف فى التحقيق الابتدائى .

٥ – مستشار الاحالة .

الفصل الأول

التعريف بالتحقيق الابتدائي وبيان خصائصه

المبحث الأول

التعريف بالتحقيق الابتدائي

١ ــ العناصر التي يقوم عليها . أولا : طبيعة الاجراء والغاية منه . ٢ ــ ثانيا : المختص بالتحقيق الابتدائي . ثالثا : الشكل القانوني للتحقيق الابتدائي .

١ ــ العناصر التي يقوم عليها :

يقصد بالتحقيق الابتدائي مجموعة الاجراءات التي تباشرها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة .

ومن هذا التعريف يتضح أن التحقيق الابتدائي يتحدد بعناصر ثلاثة : **الاول** يتعلق بطبيعة الاجراء والغاية منه **والثاني** بالسلطة التي أصدرته **والثالث** بالشكل الذي روعي في الاجراء .

اولا ــ طبيعة الاجراء والغاية منه :

ان اجراءات التحقيق الابتدائي تتميز بطبيعة خاصة وهي كونها ذات طبيعة قضائية وليست ادارية . وتتحرك الدعوى العمومية بأول اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي [1] . على عكس الحال بالنسبة لاجراءات الاستدلال فهي لا تتسم بهذه الصفة ولا تتحرك بها الدعوى العمومية [2] .

---

(١) انظر نقض ٤ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٧٨ .

(٢) ولذلك فان القيود الواردة على تحريك الدعوى لا تنصرف اليها . انظر نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، ١٧٨ .

وان كان يجوز رفعها بناء عليها . وفى هذه الحالة الأخيرة يندمج تحريك الدعوى ورفعها فى اجراء واحد وهو تكليف المتهم بالحضور كما سبق أن رأينا .

والطبيعة القضائية لا يكتسبها اجراء التحقيق لمجرد توافر تلك الصفة فيمن باشره ، فقد رأينا أن النيابة العامة يمكنها أن تباشر اجراءات الاستدلال . ومن ناحية أخرى يمكن أن يباشر اجراء التحقيق مأمور الضبط القضائى وهو ليست له هذه الصفة . وانما يقصد بالطبيعة القضائية صفة الحيدة ومكنة تقييم الدليل المستمد منه تقييما سليما يستند الى الواقع . ومن أجل ذلك ميز القانون هذه الاجراءات بصفة القسر والقهر فى مباشرتها كى تفيد فى كشف الحقيقة وخصها بخصائص معينة .

غير أنه لا يكفي لكي يعتبر الاجراء من اجراءات التحقيق الابتدائى أن يكون متسما بالطبيعة القضائية ، بل يلزم أن يكون قد اتخذ بقصد خاص وهو تمحيص أدلة الجريمة وأدلة نسبتها الى فاعلها . بمعنى أن يتعين أن يكون الاجراء الذى بوشر من شأنه أن يفيد فى كشف الحقيقة سواء بالايجاب أو بالسلب (١) .

وهذه الغاية الخاصة لاجراء التحقيق هي التى تميزه عن أوامر التحقيق القضائية والادارية .

فاجراءات التحقيق تتميز عن أوامر التحقيق القضائية التى تصدر من سلطات التحقيق بوصفها سلطة فصل فى النزاع وليس بوصفها سلطة تحقيق . ومثال تلك الأوامر أوامر الافراج بناء على طلب الافراج المقدم من المتهم وأوامر رد الأشياء المضبوطة وأوامر التصرف فى التحقيق بالاحالة أو بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية . فجميع هذه الأوامر لا تعتبر من اجراءات التحقيق باعتبار أنها تباشر بهدف خاص مختلف عن تمحيص الأدلة ونسبتها الى المتهم .

---

(١) انظر احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٥٦٣ .

كما تتميز اجراءات التحقيق عن الأوامر الادارية التي تصدرها النيابة العامة بقصد تنظيم العمل وادارة التحقيق . ومثال ذلك أوامر تأجيل التحقيق اداريا ، أو تصدرها بوصفها سلطة استدلال كأوامر احالة البلاغات والشكاوى الى الشرطة لفحصها (١) وكذلك أوامر الحفظ الادارى بناء على محضر جمع الاستدلالات (٢) .

ولا شك في أن جميع الاجراءات الاحتياطية التي تتخذ ضد المتهم كالأمر بالقبض والتفتيش وأمر الحبس الاحتياطي كلها تدخل في اجراءات التحقيق باعتبار أن الغاية منها دائما هي الوصول الى الحقيقة بتحميص الأدلة واستظهار مدى نسبة الجريمة الى المتهم . وهي جميعها تصدر من سلطة التحقيق ليس بوصفها سلطة فصل في نزاع وانما بوصفها سلطة تحقيق ترمى الى غاية واحدة وهي التثبت من وقوع الجريمة وفحص أدلة الثبوت قبل فاعلها .

٢ ــ ثانيا : المختص بالتحقيق :

يتميز التحقيق الابتدائي عن غيره من اجراءات الدعوى في مراحلها المختلفة بالسلطة التي تباشره ، وهي سلطة التحقيق . وقد حدد المشرع الى جانب سلطة التحقيق الأصلية وهي النيابة العامة بعض الأشخاص الآخرين منهم الثابت له الصفة القضائية ومنهم من ليست له هذه الصفة على الاطلاق .

فاجراءات التحقيق الابتدائي تباشرها كقاعدة ، النيابة العامة . غير أن المشرع أباح لها أن تطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية ندب قاض للتحقيق في مواد الجنايات والجنح . كذلك يجوز لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين ويكون المستشار المنتدب هو المختص دون غيره بمباشرة التحقيق

---

(١) ولذلك لا يترتب على مثل تلك الاجراءات تحريك الدعوى وبالتالي يكون الأمر بعدم السير فيها هو دائما أمر بالحفظ وليس بأن لا وجه لاقامة الدعوى .

(٢) ومن أجل ذلك لا تتمتع بأية حجية .

من وقت مباشرته العمل . كما سمح أيضا للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدنية أن يطلب ندب قاض للتحقيق أو مستشار التحقيق وذلك بوصفها سلطة تحقيق لا سلطة حكم . كما منح المشرع القاضى الجزئى اختصاصا بالنسبة لبعض اجراءات التحقيق .

وعلى ذلك فاجراءات التحقيق الابتدائى يجب أن تتحدد أيضا فضلا عن طبيعتها والغاية منها بالسلطة التى أصدرتها أو باشرتها وفقا لما خوله لها القانون أما اصلا أو استثناء .

٣ ـ ثالثا : الشكل القانونى للتحقيق الابتدائى :

ميز القانون اجراءات التحقيق الابتدائى بخصائص معينة ينبغى مراعاتها لاعتبار الاجراء من اجراءات التحقيق . ويترتب على مخالفة هذا الشكل اعتبار الاجراء من اجراءات الاستدلال وليس من اجراءات التحقيق . فقد استلزم المشرع فى التحقيق الابتدائى التدوين وكذلك وجوب تحرير المحضر بمعرفة كاتب التحقيق وكذلك السرية وغير ذلك من لأشكال القانونية اللازمة لصحة الاجراء باعتباره تحقيقا . فمثلا اذا قام وكيل النيابة بسؤال المتهم دون كاتب وانما حرر المحضر بخطه فان هذا لا يعتبر استجوابا وانما مجرد سماع أقوال لا يبيح ما يترتب على الاستجواب من آثار . كذلك سماع الشاهد دون تحليفه اليمين يجعل شهادته على سبيل الاستدلال وليست دليلا مستمدا من اجراء تحقيق معين وهو شهادة الشهود (١) .

فالتحقيق الابتدائى لابد أن تراعى فى اجراءاته ما نص عليه المشرع من أشكال معينة والا فقد صفته كاجراء من اجراءات التحقيق . كما يتعين

(١) وهذا هو ما عنته محكمة النقض حين قضت بانه لا يترتب على عدم مراعاة هذه الأشكال القانونية بطلان ما يتخذه وكيل النيابة من اجراءات فى حالة الاستعجال وقبل ان يحضر كاتب التحقيق . ذلك أن عضو النيابة بوصف كونه صاحب الحق فى اجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية له من الاختصاص ما خوله القانون لسائر رجال الضبطية القضائية من اثبات ما يرى الحال داعية لاثباته بنفسه ، نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ، جـ ١ ص ٣٢٣ ، رقم ٤ .

مراعاة هذه الأشكال حتى ولو كان الذى يباشر التحقيق مأمور الضبط القضائى استثناء . فانتداب مأمور الضبط لسؤال شاهد مثلا لابد أن يحلفه اليمين قبل سماع شهادته حتى يمكن اعتبار الاجراء من اجراءات التحقيق والا اعتبر من اجراءات الاستدلال . كذلك يجب فى هذه الحالة أن يقوم مأمور الضبط بتدوين المحضر بمعرفة كاتب التحقيق كما سبق أن فصلنا .

ومتى توافرت العناصر الثلاثة السابقة ، اعتبر الاجراء من اجراءات التحقيق الابتدائى وترتب عليه جميع الآثار القانونية لاجراءات التحقيق ومثالها قطع التقادم . أما اذا تخلف أحد هذه العناصر كان الاجراء من اجراءات الاستدلال التى لا تقطع التقادم الا اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو أخطر بها رسميا .

المبحث الثانى

فى

خصائص التحقيق الابتدائى

١ ــ اولا : حياد المحقق . ٢ ــ ندب قاض للتحقيق . ٣ ــ ندب مستشار للتحقيق . ٤ ــ اختصاص القاضى الجزئى ببعض اجراءات التحقيق . ٥ ــ ثانيا : سرية التحقيق : السرية الخارجية والسرية الداخلية . ٦ ــ جزاء مخالفة علانية التحقيق بالنسبة للخصوم . ٧ ــ الحماية الجنائية لأسرار التحقيق . ٨ ــ ثالثا : التدخل المحدود للدفاع . ٩ ــ حدود تدخل الدفاع . ١٠ ــ حقوق الدفاع أثناء التحقيق . ١١ ــ رابعا : تدوين التحقيق الابتدائى . ١٢ ــ جواز انتداب كاتب للتحقيق غير الكاتب الأصلى . ١٣ ــ البيانات اللازم تدوينها بالمحضر .

يتميز التحقيق الابتدائى عن غيره من اجراءات الدعوى فى مراحلها المختلفة بخصائص أربع :

١ ــ حياد المحقق . ٢ ــ سرية التحقيق . ٣ ــ التدخل المحدود للدفاع . ٤ ــ تدوين التحقيق .

١ — أولا : حيـاد المحقق :

نظرا لأهمية التحقيق الابتدائى وما تتسم اجراءاته به من صـفات القسر والحد من حرية الأفراد وما قد يترتب عليه من نتائج تفيد ثبوت الاتهام ، فقد روعى فى الشخص القائم به صفة الحيدة المطلقة • وهـذه الصفة هى التى تضمن العناية بأدلة الاتهام وبتحقيق دفاع المتهم فى الوقت ذاته دون أن تطغى احداها على الأخرى ، تحقيقا للعدالة وبغية الوصول الى الحقيقة • ومن أجل ذلك درجت تشريعات الكثير من الدول الى الفصل بين سلطة التحقيق وبين سلطة الاتهام وتخويل الأولى لقاضى التحقيق وقصر الثانية على النيابة العامة (١) • غير أنه حتى فى الأنظمة التى تأخذ بنظام النيابة العامة كسلطة تحقيق • كما هو الحال فى التشريع المصرى ، فانه يراعى دائما الفصل بين وظيفتها كسلطة تحقيق وبين وظيفتها كسلطة اتهام • ويتعين على النيابة العامة فى اجرائها للتحقيق أن تلتزم الحيـدة التامة بين أدلة الاتهام وأدلة الدفاع ، ولا يجب أن تتأثر بوظيفتها كسلطة اتهـام فى قيامها بالتحقيق والا ترتب على ذلك بطـلان ما اتخـذته من اجراءات (٢) • ومن أجل ذلك يمتنع على النيابة العامة أن توجه أسئلة ايجابية للمتهم أو أن تتخذ ضده من وسـائل العنف والاكراه المادى أو المعنوى ما يحمله على أن يعترف أو أن يأتى بأدلة قد تدينه (٣) • فالنيابة بوصفها سلطة تحقيق يجب أن تلتزم جانب الحيدة التامة • حتى اذا ما انتهت من تحقيقها فلها أن تقيم الأدلة الواردة بالتحقيق من حيث الثبوت وعدمه فاذا ترجحت لديها أدلة الثبوت أحالت الدعوى الى المحكمة حيث تبدأ وظيفتها الثانية وهى وظيفة الاتهام • أما قبل ذلك فلا يجوز لعضو النيابة

---

(١) ميرل — فيتى ، المرجع السابق ، ص ٨٩٧ وما بعدها .

(٢) وحتى فى الأنظمة التى تفصل بين تحقيق النيابة وتحقيق القاضى هناك من يؤيد وحـدة الطبيعة القانونية لكلا النوعـين من التحقيق عـلى أساس الوظيفة المتوسطة بالنيابة العامة . قارن فى هذا ليونى ، جـ ٢ ، ص ٩ ، بتروتشيللى ، المرجع السـابق ، ص ٥٨٠ وما بعدها .

(٣) انظر نقض ايطالى ، دائرة أولى ، ١٠ نوفمبر ١٩٤٨ ، العدالة الجنائية ٤٩ ، جـ ٣ ، ٢٢ مايو ١٩٥٩ ، المجلة الجنائية ١٩٦٠ ، جـ ١ ، ١١٨ .

المحقق أن يأتى باجراء يتأثر فيه بوظيفته فى الاتهام والا ترتب على ذلك عدم الأخذ بالدليل المستمد من اجراء التحقيق • ذلك أن الوصول الى الحقيقة يجب أن يتم فى اطار مبدأ الشرعية أى أن يكون بالشكل الذى رسمه القانون وفى اطاره •

٢ ـ ندب قاضى للتحقيق :

القاعدة العامة فى التشريع المصرى هى أن النيابة العامة تجمع بين وظيفة التحقيق ووظيفة الاتهام سواء فى الجنح أم فى الجنايات • واذا كانت النيابة العامة فى مباشرتها لسلطة التحقيق تلتزم الحيدة المطلقة باعتبارها خصيصة أساسية للتحقيق الابتدائى ، فان هذه الخصيصة تبدو أكثر وضوحا اذا باشرت التحقيق جهة أخرى خلاف النيابة العامة تختص فقط باجراء التحقيق ولا تجمع بينه وبين الاتهام • ومن أجل ذلك أجاز المشرع أن يتولى التحقيق الابتدائى قاض للتحقيق أو مستشار للتحقيق سواء فى الجنايات أم فى الجنح •

واختصاص قاضى التحقيق بتحقيق الجنح والجنايات قد يكون بناء على طلب النيابة العامة ، اذا ما رأت أن ظروف الواقعة قد تستدعى تفرغا للمحقق نظرا لتشعبها أو أن النيابة العامة ترى من الملاءمة عدم قيامها هى بالتحقيق لظروف الواقعة الخاصة • وفى هذه الأحوال تطلب النيابة العامة من رئيس المحكمة الابتدائية ندب قاض للتحقيق • وسواء أكان ذلك قبل بدئها فى التحقيق أو بعده • ويتعين فى حالة الطلب أن يستجيب رئيس المحكمة وينـدب قاضيا لاجراء التحقيق • ومتى أحيلت الأوراق الى قاضى التحقيق كان هو المختص دون غيره بمباشرة اجراءات التحقيق •

كما أجاز القانون للمتهم وللمدعى المدنى طلب ندب قاض للتحقيق اذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (٦٤/٢) • ويكون ذلك اذا رأى المتهم أو المدعى المدنى أن الظروف الخاصة بالجريمة تبرر عدم قيام النيابة العامة بمباشرة التحقيق • ويقدم الطلب فى هذه

الحالة الى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها اما الجريمة واما مكان ضبط المتهم أو كان بها محل اقامة •

وينظر رئيس المحكمة المختصة فى طلب المتهم ويصدر قراره بعد سماع أقوال النيابة العامة • ويكون القرار الصادر فى الطلب غير قابل للطعن فيه (م ٢/٦٤) • فاذا كانت هناك مبررات جدية لندب قاض للتحقيق أصدر رئيس المحكمة قرارا بندب أحد قضاة المحكمة الابتدائية والا رفض الطلب • وتستمر النيابة العامة فى مباشرة التحقيق الى أن يباشره القاضى المندوب •

ومفاد ما تقدم أن ندب قاض للتحقيق قد يكون وجوبيا أو ملزما وقد يكون غير ملزم • يكون وجوبيا فى حالة ما اذا تقدمت النيابة العامة بالطلب • ويكون غير ملزم فى حالة ما اذا كان المتقدم بالطلب هو المتهم أو المدعى المدنى •

ويبين أيضا مما تقدم أن قاضى التحقيق ليس قاضيا ثابتا بالمحكمة الابتدائية وانما يتعين ندبه فى كل حالة يتقدم فيها طلب الى رئيس المحكمة• وان كان هذا لا يمنع بطبيعة الحال من توزيع الاختصاص بالتحقيق على أحد قضاة المحكمة الابتدائية أثناء توزيع العمل بتلك المحكمة ، انما يلزم أيضا أن يصدر قرار ندب من رئيس المحكمة بالنسبة لكل طلب تتقدم به النيابة العامة أو يتقدم به المتهم فى جناية ويجاب الى طلبه •

والأصل أن قاضى التحقيق لا يجوز له مباشرة التحقيق الا بناء على احالتها اليه وفقا للقانون (م ٦٧) • ولذلك فان ولايته عينية بمعنى أنه ليس له مباشرة التحقيق الا فى نطاق الجريمة المعينة التى طلب منه تحقيقها ، دون أن يتعدى ذلك الى وقائع أخرى ما لم تكن الوقائع مرتبطة بالفعل المنوط به تحقيقه ارتباطا لا يقبل التجزئة (١) •

ويختص قاضى التحقيق بالجريمة التى أحيلت اليه دون غيره • ويترتب

---

(١) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ٢١٨ .

على ذلك نتائج متعددة . فلا يجوز للنيابة العامة أن تسحب الدعوى وتباشر هى التحقيق فيها . كما يمتنع عليها أن تباشر أى اجراء من اجراءات التحقيق فيها ، الا اذا كان قاضى التحقيق قد كلفها بذلك بناء على نص المادة ٧٠ اجراءات . اذ بمقتضى هذا النص يجوز لقاضى التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى بالقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم .

ولا يجوز للنيابة العامة اذا ما أحيلت الدعوى الى قاضى التحقيق أن ترفع الدعوى الجنائية الى المحكمة والا قضى بعدم قبولها . كما أنه لا يجوز أيضا للمضرور من الجريمة أن يرفع الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر طالما أن الدعوى ما زالت فى حوزة قاضى التحقيق . اذ أنه هو الذى يتصرف فى التحقيق وحده بعد الانتهاء منه . ولذلك اذا أصدر قاضى التحقيق قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية فيكون هو وحده المختص بالتحقيق والغاء القرار بأن لا وجه اذا ما ظهرت أدلة جديدة ، ويتولى هو وحده تقدير قيمة هذه الأدلة فى الغاء أو عدم الغاء القرار .

٣ ـ ندب مستشار للتحقيق :

ضمانا لمبدأ الحيدة وتأكيدا له أجاز المشرع ندب مستشار للتحقيق وذلك اذا ما توافرت فى الواقعة ظروف خاصة تجعل من الملائم أن يتولى التحقيق مستشار بمحكمة الاستئناف بدلا من النيابة العامة أو بدلا من انتداب قاض للتحقيق .

وفى هذه الحالة يقدم طلب الندب من وزير العدل ويصدر بالندب قرار من الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف (م ٦٥) .

وندب المستشار للتحقيق قد يكون بصدد جناية أو جنحة ، كما قد يكون لتحقيق عدة جرائم من نوع معين . ويكون اختصاصه بالتحقيق عينيا أى يتحدد بالجريمة أو بالجرائم التى ندب من أجل تحقيقها ولا يتعداها الى وقائع أخرى اللهم الا اذا كانت مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة .

ومتى تم الندب من الجمعية العامة للمحكمة ، كان المستشار وحده هو المختص دون غيره باجراء التحقيق والتصرف فيه . ويترتب على ذلك ذات النتائج المترتبة على ندب قاضي التحقيق من حيث تقييد سلطة النيابة العامة فى سحب الدعوى أو فى رفعها أو التصرف فيها . كما لا يجوز أيضا للمدعى المدنى الالتجاء الى رفع الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر . ومنح القانون لمستشار التحقيق المنتدب جميع الاختصاصات المخولة فى القانون لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة وقد نص على ذلك فى المادة ١٧٠ الملغاة دون أن يأتى بنص بديل .

٤ — اختصاص القاضى الجزئى ببعض اجراءات التحقيق :

من ضمانات التحقيق الابتدائى التى نص عليها المشرع تأكيدا لمبدأ الحيدة فى المحقق هو أنه أورد قيدا على حرية النيابة العامة يتمثل فى عدم مباشرة بعض اجراءات التحقيق الا بعد الحصول على اذن من جهة قضائية لا تجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام . وهذه الجهة هى القاضى الجزئى المختص وفقا لقواعد الاختصاص السابقة .

أما الأحوال التى يلزم فيها للنيابة العامة الحصول على اذن من القاضى الجزئى لمباشرة بعض اجراءات التحقيق فقد نصت عليها المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات . وهذه الأحوال :

١ — تفتيش غير المتهمين أو تفتيش منازل غير المتهمين .

٢ — ضبط كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد ، وكذلك ضبط التلغرافات لدى مكتب التلغراف .

٣ — مراقبة المحادثات التليفونية .

ففى جميع هذه الأحوال لا يجوز للنيابة العامة أن تباشر أى اجراء من هذه الاجراءات الا بعد استئذان القاضى الجزئى ، والا وقع الاجراء باطلا . والبطلان هنا غير متعلق بالنظام العام لتعلقه بمصلحة الخصوم وقد منح المشرع النيابة العامة اختصاصات قاضي التحقيق فى تحقيقها للجنايات الخاصة بأمن الدولة الداخلى والخارجى .

ويلاحظ أن سلطة القاضي الجزئي هنا محدودة بمجرد اصدار الاذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالاجراء موضـــوع الاذن بنفسه • وللنيابة العامة أن تقوم به بنفسها أو أن تنتدب لذلك أحـــد مأموري الضبط القضائي • انما ليس للقاضي الجزئي أن يندب أحـــد مأموري الضبط القضائي اذ أنه لا ولاية له للقيام بالعمل وانما كل ما يملكه هو اصدار الإذن • ولذلك اذا صدر الاذن بمراقبة التليفون وقام الضابط الذي أجرى التحريات بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة فان ما قام به من المراقبة والتفتيش يكون باطلا (١) •

والاذن يصدر من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق ، وبعـــد سماع أقوال الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش منزله أو ضبط الخطابات والرسائل والأوراق لديه أو مراقبة المحادثات المتعلقة به ، اذا رأى لزوما لذلك • ويجوز له اصدار الاذن دون سماع هؤلاء ولمجرد الاطلاع على الأوراق •

وجدير بالذكر أنه في حالة مباشرة التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق أو مستشار التحقيق فيمكنهما مباشرة اجراءات التحقيق السابقة دون اذن من القاضي الجزئي • اذ أن هذا الاذن مقصور فقط على حالة مباشرة النيابة للتحقيق •

وعلى ذلك فقد نصت المادة ٩٥ مكررا على اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية المختصة بوضع الأجهزة التليفونية تحت الرقابة بناء على شكوى المجني عليه وتقرير مدير التلغرافات والتليفونات ، اذا قامت دلائل قوية على أن مرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٦٦ مكررا و ٣٠٨ مكررا قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين • ونرى أن هذا النص يفيد اختصاص قاضي التحقيق انما لا يسري بالنسبة للأحوال التي يباشر فيها التحقيق بمعرفة مستشار التحقيق •

---

(١) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٣ ، رقم ٢٧ . وراجع ما سيجريه بعد في الفصل الثاني من هذا الباب .

٥ ـ ثانيا : سرية التحقيق :

اذا كانت العلانية فى مباشرة الاجراء هى من الضمانات التى تكفل حيدة مباشرة الاجراء وتطبيقه السليم للقانون ، وتضفى فى الوقت ذاته الاطمئنان فى نفوس المخاطبين بأحكام القانون وترضى شعورهم بالعدالة ، فان هذه العلانية فى مجال التحقيق الابتدائى وان حققت هذه المنافع الا أنه قد تنتج عنها أضرار تفوق منافعها • وهذه الأضرار قد تتعلق بشخص المتهم ذاته وما يلقاه من تشهير على حين قد ينتهى التحقيق باظهار عدم صحة التهمة المنسوبة اليه ، كما قد تتعلق بالمصلحة العامة فى تحقيق العدالة والكشف عن الحقيقة ، وذلك بتمكين الجناة الذين لم يتناولهم التحقيق بعد من معرفة ما سيتخذ من اجراءات فيعمدوا الى اضاعة الآثار التى تفيد فى كشف الحقيقة ، كما أن هذه العلانية قد تؤثر أيضا على أقوال الشهود الذين لم يسمعوا بعد فى التحقيقات ، مع ما فى كل ذلك من مضار تؤثر على الغاية من التحقيق الابتدائى وهى الوصول الى الحقيقة المتعلقة بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها •

ومن أجل ذلك درجت التشريعات على الأخذ بمبدأ سرية التحقيق الابتدائى سواء أكان يباشر من النيابة العامة كسلطة تحقيق أم كان يباشر بمعرفة قاضى أو مستشار التحقيق •

غير أن هذه السرية ليست مطلقة • ويجب لمعرفة حدود هذه السرية التفرقة بين السرية الداخلية للتحقيق أو المتعلقة بالخصوم وبين السرية الخارجية •

١ ـ **السرية الخارجية** : وهى الخاصة بالجمهور • وهنا نجد مبدأ السرية يجب أن يراعى مراعاة تامة • فالتحقيق الابتدائى لا يجوز أن يكون علنيا بالنسبة للجمهور كما هو الشأن بالنسبة للمحاكمة • ذلك أن عدم مراعاة هذه السرية العامة تترتب عليه أضرار جسام سواء بالنسبة للمتهم أم بالنسبة للمصلحة العامة التى يهدف التحقيق الى تحقيقها وهى كشف الحقيقة •

ومن أجل هذه الاعتبارات نص المشرع على حظر انشاء اجراءات التحقيق وما تسفر عنه من نتائج. فالمادة ٥٩ من قانون الاجراءات الجنائية اعتبرت اجراءات التحقيق ذاتها وكذلك النتائج التى تسفر عنها من الأسرار وأوجبت على المحقق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم افشائها ، ويترتب على الافشاء تطبيق المادة ٣١٠ من قانون العقوبات الخاصة بافشاء الأسرار (١) .

ويظل هذا الحظر قائما والسرية العامة قائمة الى أن ينتهى التحقيق الابتدائى بتصرف سلطة التحقيق فى الدعوى (٢) . واذا حدث وأعيدت اجراءات التحقيق مرة أخرى بناء على ظهور أدلة جديدة فى حالة الأمر بأن لا وجه ، عادت السرية العامة من جديد .

غير أن مباشرة اجراء التحقيق فى حضور رجال الضبط القضائى لا يعيب هذه الاجراءات ، اذ أن مأمورى الضبط القضائى يعتبرون من مساعدى أعضاء النيابة العامة ولا يمنع من مباشرة الاجراء فى حضورهم مع التزامهم فى الوقت ذاته بعدم افشاء أسرار اجراءات التحقيق أو ما تسفر عنه من نتائج . كما أن هذا الحضور لا يؤثر على صحة اجراء

---

(١) وينبغى هنا التفرقة بين مخالفة واجب السرية والذى يشكل جريمة افشاء الاسرار المنصوص عليها بالمادة ٣١٠ عقوبات وهى من الجرائم الخاصة التى تتطلب فى فاعلها صفة معينة كعنصر مكون للجريمة فى ركنها المادى ، وبين النهى التشريعى عن افعال الاذاعة او النشر او اى طريق آخر من طرق العلانية والتى تشكل الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٨٩ عقوبات ، ويمكن ان ترتكب من اى شخص كان . فالواقعة المكونة للركن المادى فى الجريمتين مختلفة ومن ثم فيمكن ان يتعددا فيما بينهما . قارن ايضا ببابيا ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

(٢) غير انه لا يكفى صدور امر التصرف بل يلزم التصرف الفعلى وذلك باحالة الأوراق الى الجهة المختصة . انظر نقض ايطالى ٩ يوليو ١٩٥١ ، دائرة ثالثة ، العدالة الجنائية ، جـ ٣ ، ١٦ مع تعليق ساباتينى .

التحقيق حتى ولو كان هذا الإجراء هو الاستجواب طالما أن حرية الدفاع قد كلفت بكافة الضمانات المقررة للتحقيق (١) .

ويلاحظ أن السرية الخارجية للتحقيق الابتدائي أي عدم علانيته بالنسبة للجمهور هي من خصائص التحقيق الابتـــدائي وليست شكلا جوهريا لإجراءاته . ويترتب على ذلك أن مخالفتها لا تؤدى الى بطلان الاجراء . غير أن عدم بطلان الاجراء لا يمنع من امكان تقييم النتائج التي يسفر عنها من قبل محكمة الموضوع اذا كانت العلانية قد أثرت على ذات الاجراء . ومثال ذلك سماع شهادة اذا ما استبان لها أن العلانية قد أثرت فى الشهادة .

٢ - سرية التحقيق الداخلية :

اذا كانت القاعدة فى التحقيق الابتدائى هى السرية الخارجية بمعنى أنه لا يجـــوز للجمهور أن يحضر اجراءات التحقيق ، فان الأمر يختلف بالنسبة للسرية الداخلية أى سرية التحقيق بالنسبة للخصوم .

واذا كانت هناك بعض التشريعات تأخذ بمبدأ سرية التحقيق الداخليه أى حتى بالنسبة للخصوم ، فان القانون المصرى قد أخذ بعكس ذلك وأوجب علانية التحقيق بالنسبة لهم . ومن أجل ذلك نص بالمادة ٧٨ من قانون الاجراءات على أنه يجب اخطار الخصوم باليوم الذى يباشر فيـــه قاضى التحقيق أو النيابة العامة اجراءات التحقيق وبمكانها حتى يتسنى للخصوم حضور مباشرة هذه الاجراءات .

وقد حدد المشرع الخصوم الذين يحق لهم الحضور فى التحقيق فى المادة ٧٧ اجراءات ، وهم النيابة العامة اذا كان قاضى التحقيق أو مستشار التحقيق هو الذى يباشر التحقيق ، وكذلك المجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية فضلا عن المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية . كما أباح أيضـــا للوكلاء الحق فى حضور جميع اجراءات التحقيق .

وبناء على ما تقدم نجد أن القاعدة بالنسبة للخصوم أنه لا سرية فى التحقيق ، ومع ذلك أباح المشرع لسلطة التحقيق الحق فى اجراء التحقيق فى غيبتهم فى حالتين :

الحالة الأولى : وهي حيث يرى المحقق ضرورة اجراء التحقيق في غيبتهم حتى يتسنى له الوصول الى الحقيقة . فقد يرى المحقق أن في حضور الخصوم اضرارا بسير التحقيق وعرقلة الوصول الى كشف الحقيقة. ولذلك قرر المشرع أنه لا يجب أن يكون مبدأ علانية التحقيق وحضور الخصوم جميع اجراءاته من العوامل المعوقة للغاية من التحقيق ذاته وهو كشف الحقيقة . ومن أجل ذلك ترك للمحقق تقدير الظروف الخاصـة بالتحقيق ، فان رأي أن اجراءه في غيبة الخصوم هو اجراء ضروري للوصول الى الحقيقة كان له أن يمنعهم من الحضور (١) .

وبطبيعة الحال تحديد حالة الضرورة هذا الاجراء وكذلك الخصم الذي يمتنع عليه الحضور . فيجب ألا يتجاوز المحقق الحكمة من منع الخصوم وهي حالة الضرورة ويقوم باجراء لا يتوافر فيه تلك الصفة . كما أن المنع يجب أن يقتصر أيضا على الخصم الذي في عدم حضوره تتحقق الغاية من المنع وهي اظهار الحقيقة . ويستوي بعد ذلك أن يكون الخصم هو المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية أو المجني عليه أو المدعى المدني . ولذلك يباشر الاجراء في غيبة الخصوم الذين يري المحقق ضرورة مباشرة الاجراء في غيابهم ولا يجب أن يتعداهم الى آخرين لا تتوافر بالنسبة لهم حـالة الضرورة هذه .

---

(١) ولذلك قضي بأن لوكيل النيابة المختص أن يختار المكـان الذي يجرى فيه تحقيقه وفقا لتقديره وحسن اختياره حرصا على صالح التحقيق وسرعته . نقض ١٢ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ، جـ ١ ، ص ٣٢٤ ، رقم ٧ ، نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكـام س ١٩ ، رقم ٢٨ ، وفي هذا الحكم الأخير رفضت المحكمة ما أثاره الطاعنون من بطلان تحقيق النيابة لاجراء بعضه في مقر شعبة البحث الجنائي وقضت بأنه ليس في حضور ضابط شعبة البحث الجنائي ما يعيب اجراءات التحقيق . وانظر أيضا نقض ٦ مارس ١٩٦١ س ١٢ ، رقم ٥٩ حيث قضت بأنه ليس في حضور الضابط استجواب النيابة للمتهمة ما يعيب هذا الاجراء او يبطله في وقت كان مكفولا لها فيه حرية الدفاع عن نفسها بكافة الضمانات .

ولذلك قضت محكمة النقض بأن اجراء التحقيق الابتدائي في غير جلسة علنية لا يترتب عليها بطلان . نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٣٢٤ ، رقم ٩ .

ومن أمثلة ذلك سماع الشهود فى غيبة المتهم مثلا اذا كان هذا الأخير من ذوى التأثير عليهم كأن يكون رئيسهم المباشر مثلا ٠

وجدير بالذكر أن تقدير ضرورة اجراء التحقيق فى غيبة الخصوم هو أمر يستقل بتقديره المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع التى يمكنها، اذا رأت أنه لم يكن هناك مقتض لاجراء التحقيق فى غيبة الخصم، أن تقضى ببطلان الاجراء الذى اتخذ وتستبعد الدليل المستفاد منـــه ٠ غير أن ذلك لا يمنع المحكمة من الاستناد الى الدليل الذى قامت هى بتحقيقه، اذ الأصـــل هو أن العبرة أمام المحاكم الجنائية بالتحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها ولا يرجع الى التحقيقات الابتدائية الا اذا تعذر على المحكمة تحقيق الدليل بنفسها، وفى هذه الحالة فقط يجب لصحة الحكم ألا يكون الدليل مخالفا للقانون (١) ٠

غير أن المشرع أوجب على سلطة التحقيق بمجرد انتهـــاء الضرورة التى من أجلها باشرت الاجراء فى غيبة الخصوم، أن تبيح لهم الاطلاع على التحقيق فلا يجوز منعهم من حضور اجراءات التحقيق وحرمانهم فى الوقت ذاته من الاطلاع على ما تم من اجراءات فى غيبتهم ٠

وغنى عن البيان أن التحقيق فى غيبة الخصوم مرهون بقيام الضرورة، فيباح طالما أنها قائمة وينتهى بانتهائها مع اباحة اطلاع الخصوم على ما تم من اجراءات (م ٧٧) ٠

الحالة الثانية — وهى حالة الاستعجال :

فقد نصت المادة ٧٧ على أنه لقاضى التحقيق أن يباشر فى حـــالة الاستعجال بعض اجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم ٠ والحكم ينصرف الى سلطة التحقيق عموما سواء كانت النيابة العامة أم قاضى أو مستشار التحقيق ٠

---

(١) انظر نقض ٢٥ مارس ١٩٤٠، مجموعة القواعد جـ ١، ص ٣٢٧، رقم ٣٨ فى نقض ٥ يونو ١٩٦٧، مجموعة الأحكام س ١٨، رقـــم ١٥٤ ٠

فقد تدعو ظروف التحقيق الى وجوب مباشرة اجراء من اجراءاته فى وقت لا يتسع لاخطار الخصوم حتى يتمكنوا من حضوره . وقد يرى المحقق أن تأخير مباشرة الاجراء الى حين اخطار الخصوم يترتب عليه ضرر بالتحقيق ، نظرا لأن عدم مباشرة الاجراء فى حينه قد يقلل أو يعدم من قيمة النتائج المستفادة منه . لذلك سمح المشرع للمحقق فى حالة الاستعجال هذه أن يباشر الاجراء فى غيبة الخصوم . ومن أمثلة ذلك اجراء معاينة لمكان الحادث قبل أن يتمكن المتهم من ازالة آثار الجريمة . وفى هذه الحالة أيضا يجوز القيام بهذا الاجراء فى غيبة المتهم ذاته ، أو أن يسمع المحقق شهادة شاهد قبل وفاته .

وتقدير الاستعجال هو أمر يستقل به المحقق أيضا تحت رقابة محكمة الموضوع . ويتحدد الاجراء الذى يباشر فى غيبة الخصوم بحالة الاستعجال . فلا يجوز مباشرة أى اجراء آخر ما دامت لم تتوافر فيه شروط الاستعجال .

ومادام اجراء التحقيق فى غيبة الخصوم منوطا بالاستعجال فقط فلا يجوز للمحقق أن يحول بين حضور الخصم اذا تمكن هذا الأخير من الحضور رغم عدم اخطاره رسميا بمباشرة الاجراء ، اللهم الا اذا توافرت فى حقه ضرورة التحقيق فى غيبته (١) .

واذا كان الاستعجال هو الذى أدى الى مباشرة الاجراء فى غيبة الخصوم ، فبطبيعة الحال يحق لهؤلاء الاطلاع بعد ذلك على الأوراق المثبتة لهذه الاجراءات .

استثناء بعض الاجراءات من جواز التحقيق فى غيبة الخصوم بسبب الضرورة :

اذا كان المشرع قد سمح للمحقق باجراء التحقيق فى غيبة الخصوم اذا ما توافرت حالة الضرورة أو توافرت حالة الاستعجال وذلك دون تحديد

---

(١) ويلاحظ أن جميع اجراءات التحقيق الابتدائى يمكن أن تباشر فى غيبة الخصوم عند توافر حالة الاستعجال بما فى ذلك التفتيش والمعاينة على عكس الحال بالنسبة للاستثناء المتعلق بالضرورة .

لهذه الاجراءات فقد يستفاد من ذلك أن لسلطة التحقيق أن تباشر أى اجراء من اجراءات التحقيق متى توافرت احدى الحالتين السابقتين .

ومع ذلك فقد ذهب الفقه الى أن هناك من الاجراءات ما لا يمكن أن تثور بصدده حالة الضرورة ويتعين اجراؤها دائما فى حضور الخصوم نظرا لأن مصلحة التحقيق ذاتها تتطلب اجراءها فى حضورهم وليس فى غيبتهم . وقصد بذلك اجراءات التفتيش والمعاينة (١) . وذلك تأسيسا على أن هذه الاجراءات لا يمكن اعادتها فى مرحلة المحاكمة بالنسبة للتفتيش ، وفيما يتعلق بالمعاينة فان اعادتها فى مرحلة المحاكمة لن تأتى بالفائدة المرجوة منها اذ غالبا ما تكون آثار الجريمة قد زالت .

وقد ذهب فريق من الفقه الى التفرقة بين التفتيش وبين المعاينة ومنع اجراء الأول فى غيبة الخصوم بينما أباح ذلك بالنسبة للمعاينة (٢) .

والرأى عندنا هو أن الحق فى جانب الاتجاه الأول تأسيسا على الآتى:

١ ـ أن التفتيش هو اجراء يستحيل اعادته من قبل المحكمة وأن الدليل المستفاد منه يتحقق فى اللحظة التى بوشر فيها الاجراء . ولذلك من صالح التحقيق أن يكون ذلك فى حضور الخصوم حتى يواجهوا بما انتهى اليه الاجراء وحتى لا يشككوا بعد ذلك فى صدق النتيجة المستفادة منه

٢ ـ أن المشرع استلزم حضور المتهم أثناء التفتيش كلما أمكن ذلك من حيث زمان اجراء التفتيش . ولذلك فيكون من التناقض أن يستلزم حضور المتهم للتفتيش ومع ذلك يبيح للمحقق أن يجرى التفتيش فى غيبته بسبب حالة الضرورة ويمنعه من حضوره .

٣ ـ أن حالة الضرورة لا تتوافر بحسب طبيعة اجراء المعاينة الذى يتطلب أن تكون قد تمت بحضور الخصوم حتى يتأكد المحقق من أن ما ورد بالتحقيقات يتطابق والواقع وحتى يمكن مواجهة الخصوم بما أسفر عنه

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ .

(٢) الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤ .

الاجراء . وهذا بطبيعة الحال لا يتأتى الا حيث يكون الخصوم حاضرين مباشرة الاجراء والا أمكنهم المنازعة في الدليل المستفاد من المعاينة التي تمت في غيبتهم .

ومن أجل ذلك كله نخلص الى أنه اذا كان القانون قد أباح مباشرة بعض اجراءات التحقيق في غيبة الخصوم بسبب الضرورة فان ذلك يقتصر فقط على اجراءات التحقيق الأخرى خلاف المعاينة والتفتيش حيث لا يجوز حرمان الخصوم من حضورهما بحجة الضرورة (١) .

٦ ـ جزاء مخالفة علانية التحقيق بالنسبة للخصوم :

في غير حالة الاستعجال وحالة الضرورة لا يجوز مباشرة التحقيق في غيبة الخصوم . ويرى البعض أن هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام (٢) ؛ غير أننا نرى أنها قاعدة تتعلق بمصالح الخصوم في حضورهم التحقيق . وقد قرر المشرع هذه القاعدة ضمانا لهذه المصالح ومن ثم فيجوز لهم التنازل عنها . ولذلك فان الأثر المترتب على مخالفة هذه القاعدة هو البطلان ، الا أنه بطلان متعلق بمصالح الخصوم يتعين الدفع به أمام محكمة الموضوع ، ويصحح باجراءات تصحيح البطلان غير المتعلق بالنظام العام ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وانما يتعين الدفع به . كما يجوز اثارته الأول مرة أمام محكمة النقض (٣) .

٧ ـ الحماية الجنائية لأسرار التحقيق :

لقد حمى المشرع أسرار التحقيق جنائيا بنصين : الاول هو أنه اعتبر اجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار وأوجب على

---

(١) ومع ذلك قضت محكمة النقض بجواز اجراء المعاينة في غيبة المتهم بناء على حالة الضرورة . نقض ٧ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ٢٠٠ ، نقض ٩ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ص ٣٢٥ ، رقم ٢٦ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦ .

(٣) قارن نقض ٥ يونيو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٥٤ ، نقض ٢٢ فبراير ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٣٢٦ ، نقض ٢٥ مارس ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ص ٢٣٧ ، ١ رقم ٢٤ ، نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ص ٣٢٦ ، رقم ٣٥ .

المحققين وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم افشائهـا والا طبق عليهم نص المادة ٣١٠ عقوبات • وغنى عن البيان أن هذا النص لا ينصرف الى المتهم أو المدعى المدنى أو المجنى عليه أو المسئول عن الحقوق المدنية ، وان كان ينصرف الى المحامين الذين يحضرون التحقيق باعتبارهم وكلاء عن الخصوم •

والثانى : هو نص المادة ١٨٩ عقوبات والتى تعاقب على اذاعة معلومات تتعلق باجراء جنائى سرى وهو نص ينصرف الى الكافة وبالتالى ينصرف أيضا الى الخصوم الذين يحضرون التحقيق • ذلك أن المـادة ١٨٩ تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة تتراوح بين عشرين ومائة جنيـه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من اذاع بطريق الصحافة أو بأى طريق آخر من طريق العلانية بيانا عن قضية جنائية نظـرت سرا أو ذاع محتـويات وثائق أو أوراق تتعلق بالتحقيق فى قضية يجب أن تبقى سرية قانونا (١) •

ولا يطبق هذا الحكم على الوثائق وحيثيات التحقيق التى أدلى بها فيما بعد فى مناقشة علنية ، وبوجه عام لا يطبق على سائر أوراق الاجراءات الجنائية والقضائية المتعلقة اذا تم الفصل فيها •

ومع ذلك ففى الدعاوى التى لا يجوز فيها اقامة الدليل على الأمور المدعى بها يعاقب على اعلان الشكوى أو على نشر الحـكم بالعقـوبات المنصوص عليها بالمادة ١/١٨٩ ما لم يكن النشر قد حصل باذن الشاكى •

كما نصت المادة ١٩٠ ع على أنه فى غير الدعاوى التى ينطبق عليهـا حكم المادة السابقة يجوز للمحاكم نظرا لنوع وقائع الدعوى أن تحظر فى سبيل المحافظة على النظام العام أو الآداب ، نشر المرافعات القضائية أو الأحكام •

---

(١) انظر هامش ١٢ من هذا المبحث ص ٥٤٦ .

٨ ـ ثالثا : التدخل المحدود للدفاع :

حد المشرع من تدخل الدفاع فى التحقيق الابتدائى على خلاف ما هو مقرر بشأنه فى مرحلة المحاكمة .

وكقاعدة عامة أجاز المشرع للخصوم استصحاب وكلائهم فى التحقيق . ولذلك فحيث يجوز حضور الخصم يجوز حضور محاميه .

وبطبيعة الحال يسرى على المحامين ما يسرى على الخصوم من حيث قاعدة العلانية وما يسرى عليها من استثناءات تتعلق بحالة الضرورة وحالة الاستعجال . وعليه فحيث يكون من حق سلطة التحقيق اجراء التحقيق فى غيبة الخصم فلا يجوز منع حضور وكيله الا اذا اقتضت الضرورة ذلك(١) .

على أنه ليس للخصوم التمسك بضرورة دعوة وكلائهم لحضور التحقيق . كل ما لهم هو اصطحابهم لهم أثناء مباشرة التحقيق . ولم يستثن المشرع من ذلك الا المتهم فى جناية وبالنسبة لاجراءين من اجراءات التحقيق وهما الاستجواب والمواجهة (٢) . فوفقا لنص المادة ١٢٤ من قانون الاجراءات لا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد . ولذلك يجب على المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن . كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الاقرار أو الاعلان . وهذا لا يمنع بطبيعة الحال من امكان حضور محامى المتهم أثناء الاستجواب حتى دون دعوة ، اذا لم يكن المتهم قد عين محاميا وأعلن عنه من قبل .

---

(١) ولذلك قضت محكمة النقض بأن حق النيابة العمومية فى اجراء التحقيق فى غيبة وكلاء الخصوم ليس مطلقا ، بل يشترط ان يكون ذلك ضروريا لاظهار الحقيقة . نقض ٧ ديسمبر ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ص ٣٢٤ ، رقم ١٠ ، نقض ١ مارس ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ص ٢٣٤ ، رقم ١١ .

(٢) أما الجنح والمخالفات فلم ير المشرع حاجة للنص عليها نظرا لأنه فى هذه الجرائم عدم سؤال المتهم لا يترتب عليه بطلان فى التحقيق اذ لا مانع يحول دون وقوع الدعوى العمومية بدون استجواب المتهم ، بل ايضا بدون تحقيق . أنظر نقض ١٦ أكتوبر ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ص ٣٢٣ رقم ٢ ، ١٨ اكتوبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ ١ ص ٣٢١ ، رقم ٣ .

ومع ذلك فقد أجاز القانون للمحقق أن يتغاضى عن دعوة محامى المتهم فى جناية عند استجوابه أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود وذلك فى حالتين وردتا على سبيل الحصر : **الاولى** هى حالة التلبس **والثانية** هى حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة • بمعنى أنه يجب أن يكون مبرر الاستعجال هو الخوف من ضياع الأدلة • وفى غير هاتين الحالتين لا يجوز مباشرة الاجراءين السابقين بدون دعوة محامى المتهم ان وجد (١) •

٩ ـ حدود تدخل الدفاع :

اذا كان القانون قد أباح تدخل المحامى أثناء التحقيق فقد قصر هذا التدخل على مجرد الحضور ومتابعة اجراءات التحقيق • فليس له أن يصدر منه أثناء التحقيق أية اشارات أو ايماءات أو كلام الى الشهود أو الخصوم بالدفوع والطلبات كما سنرى تفصيلا •

كما أنه ليس له أن يبدى أية ملاحظات على التحقيق الا اذا أذن له المحقق بالكلام • فاذا لم يأذن له بذلك لم يكن له أن يتكلم وما على المحقق الا أن يثبت ذلك فى محضره • وقد نصت على ذلك المادة ١٢٤ فى فقرتها الأخيرة حيث ورد بها « ولا يجوز للمحامى الكلام الا اذا أذن له القاضى ، واذا لم يأذن له وجب اثبات ذلك فى المحضر » •

١٠ ـ حقوق الدفاع اثناء التحقيق :

خول المشرع للمحامى أثناء التحقيق ذات الحقوق المقررة لموكله ، كما أنه يتمتع بحق الاطلاع على الأوراق فى أحوال معينة وذلك على التفصيل الآتى :

١ ـ لمحامى الخصم أن يتقدم الى المحقق بالدفوع والطلبات التى يرى تقديمها أثناء التحقيق (م ٨١ اجراءات) •

٢ ـ لمحامى المجنى عليه ولو لم يكن مدعيا بالحقوق المدنية أن يتقدم

---

(١) نقض ٢٨ اكتوبر ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٧٦ •

مذكرات يشير فيها الى أدلة الاثبات أو يقترح اجراءات معينة للوصول الى الحقيقة .

٣ — لمحامى الخصم حق الاطلاع على الأوراق المثبتة للاجراءات التى بوشرت فى غيبة الخصم بناء على حالة الاستعجال أو حالة الضرورة .

٤ — لمحامى الخصم أن يطلب على نفقة هذا الأخير أثنــاء التحقيق صــورا من الأوراق أيا كان نوعها ، الا اذا كان التحقيق حاصــلا بغير حضورهم بناء على قرار بذلك (م ٨٤) .

٥ — لمحامى المتهم حضور جميع اجراءات التحقيق . ولا يجــوز استجواب المتهم أو مواجهته بغيره فى غير حالتى التلبس والاستعجال بسبب الخوف من ضياع الأدلة الا بحضوره أو دعوته للحضور . الا أن هــذا قاصر على حالة ما اذا أعلن المتهم عن محاميه بتقرير فى قلم الكتاب . ولذلك حكم بأن النعى على الحكم بأن التحقيقات قد بدأت وانتهت بدون حضور محامى المتهم فهى لذلك باطلة نعى فى غير محله . فواضح من النصوص (٧ ، ١٢٤ اجراءات) أن الضمان المقرر فى القانون قاصر على المتهم الذى يستصحب معه محاميه أو بوكله أثناء التحقيق الابتدائى فيمنعه المحقق من الحضور أو يغفل دعوته ، فان تنازل المتهم عن استعمال هذه الضمانة المقررة لمصلحته فلا يكون له الحق فى التحدى بمخالفة الاجراءات (١) .

٦ — لمحامى المتهم فى حالة اســتجوابه أو مواجهته أن يطلع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة . واذا منعــه المحقق من ذلك دون مقتض كان فيه اخلال بحق الدفاع . وهذا الحق وان لم يصرح به المشرع الا أنه مستفاد من القواعد العامة التى تحكم كفالة الدفاع وبطلان الاجراءات التى تخل بهذا الحق .

وفى غير تلك الأحوال لا يحق لمحامى المتهم التمسك ببطلان التحقيق لعدم تمكينه من الاطلاع على التحقيق . وتطبيقا لذلك قضى بأن دفع

---

(١) محكمة عليا ، ٢٧ يونيو ١٩٥٦ ، قضاء المحكمة العليا ، ج ١ ، ص رقم ١٠٢ .

محامى المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه من اجراءات استنادا الى عـدم تمكين النيابة له قبل التصرف فى التحقيق من الاطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم ، هذا الدفع لا محل له اذ أن القانون لا يرتب البطلان الا على عدم السماح بغير مقتض لمحامى المتهم بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو مواجهته بغـيره أو بالاطلاع على التحقيق أو بالاجراءات التى أجريت فى غيبته (١) .

٧ - لمحامى المتهم الحق فى الاتصال به دون حضور أحد . وقد نصت على ذلك المادة ١٤١ اجراءات حيث جاء بها أنه « للنيابة العـامة ولقاضى التحقيق فى القضايا التى يندب لتحقيقها أن يأمر بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبألا يزوره أحـد ، وذلك بدون اخلال بحق المتهم فى الاتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور أحد » .

١١ - رابعا : تدوين التحقيق الابتدائى :

من خصائص التحقيق الابتدائى أنـه يجب أن يـكون مدونا كتابة حتى يكون حجة فيما أثبته يستفاد منه من نتائج . ومـا يترتب على عدم تدوين الاجراء كتابة هو الانعدام . أى أن الاجراء غير المدون يعتبر منعدما ولا يجوز الاستناد اليه .

ويجب أن يتم التـدوين كتابة بمعرفة كاتب التحقيق وأن يكون التدوين معاصرا لمباشرة الاجراء . وقد نص المشرع على ضرورة التدوين بمعرفة كاتب التحقيق فى المادة ٧٣ اجراءات التى تقضى بأن يستصحب قاضى التحقيق فى جميع اجراءاته كاتبا من كتاب المحكمة بأن يستصحب المحاضر وتحفظ هذه المحاضر وباقى الأوراق فى قلم كتاب المحكمة .

والاجراءات التى تباشرها سـلطة التحقيق وتدون بمعـرفة كاتب التحقيق هى التى يطلق عليها محضر التحقيق الابتـدائى . ومع ذلك اذا باشرت النيابة العامة التحقيق وقام وكيل النيابة بتدوين الاجراءات بنفسه

---

(١) نقض ١٥ مارس ١٩٥٦ ، مجموعة الأحكام س ٧ ، رقم ١٠٧ .

دون كاتب فقد الاجـراء وصفه كاجـراء تحقيق واعتبر من اجراءات الاستدلال ، ولا يترتب على ذلك بطلان الاجراء كلية ، لأن عضو النيابة بوصف كونه صاحب حق فى اجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية له من الاختصاص ما خوله القانون لسائر رجال الضبطية القضائية (١) .

كذلك يلزم تدوين المحضر بمعرفة كاتب التحقيق حتى فى الأحوال التى يباشر فيها مأمور الضبط القضائى اجراءات التحقيق استثناء . فيجب عليه أن يندب كاتبا للتحقيق والا فقد الاجراء صفة اجراءات التحقيق . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان المحضر الذى حرره مأمور الضبط القضائى بانتداب من النيابة العامة ينقصه شرط استصحاب كاتب لتدوينه وهو أمر لازم لاعتبار ما يجريه تحقيقا ، الا أن هذا المحضر لا يفقد كل قيمة له فى الاستدلال ، وانما يئول الى اعتباره محضر جمع استدلالات (٢) .

غير أنه يلاحظ أن وجوب تدوين الاجراء بمعرفة كاتب التحقيق انما ينصرف فقط الى الاجراءات التى يلزم لها تحرير محضر يثبت القيام بها كالمعاينة وسماع الشهود . أما أوامر التحقيق فهى لا تتطلب تحرير محضر ويمكن أن تحرر بمعرفة المحقق ذاته ، ومثال ذلك أوامر القبض والتفتيش والحبس الاحتياطى . وعليه قضى بأن أمر التفتيش وان كان يعتبر اجراء متعلقا بالتحقيق الا أنه ليس من المحاضر التى أشـارت اليها المادة ٧٣ وأوجبت توقيع الكاتب عليها (٣) .

١٢ ـ جواز انتداب كاتب للتحقيق غير الكاتب الأصلى :

اذا كان القانون قد استلزم اصطحاب كاتب من كتاب المحكمة ، فانه يجوز للمحقق أن يندب شخصا آخر للقيام بأعمال كاتب التحقيق وذلك فى حالة الضرورة وعليه أن يحلفه اليمين القانونية ويثبت ذلك بالمحضر . فتكليف وكيل النيابة عند انتقاله للتحقيق لشخص غير كاتب التحقيق بصفـ

(١) نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٥٢ ، مجموعة المبادىء جـ ١ ، ص ٣٢٣ ، رقم ٤ .
(٢) نقض ٢٠ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام س ١٢ ، رقم ٤٠ .
(٣) نقض ٨ مايو ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام س ١٢ ، رقم ١٠١ .

تحليفه اليمين أمر جائز قانونا . ولا يلزم أن يبين وكيل النيابة فى محضره حالة الضرورة التى استدعت ذلك . اذ أن مجرد ندب آخر وتحليفه اليمين معناه ثبوت حالة الضرورة لندب كاتب غير كاتب التحقيق (١) .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه متى استشعر المحقق حرجا من الاستعانة بكاتب من كتاب المحكمة على مظنة احتمال المساس بحسن سير التحقيق أو الاضرار بمصلحة العدالة على أية صورة من الصور لاعتبارات تتصل بموضوع التحقيق وظروفه أو بزمانه أو مكانه جاز ندب غيره لهذه المهمة تأسيسا على أن هذا الندب هو ضرورة تستقيم بها المصلحة العامة ، اذ المراد بالضرورة هنا هو العذر الذى يبيح ترك الواجب دفعا للحرج عن المحقق وسدا للحاجة التى تقتضيها مصلحة التحقيق (٢) .

١٣ ـ البيانات اللازم تدوينها بالمحضر :

يلزم أن يدون بالمحضر فضلا عن الاجراء الذى بوشر وأثبت به ، ساعة وتاريخ مباشرة الاجراء . ذلك أن القانون يرتب آثارا معينة على اثبات هذا التاريخ من حيث احتساب التقادم وكذلك أيضا المدة اللازمة لتنفيذه اذا كان محدد المدة ، كما لو كان أمرا بالتفتيش يجرى خلال مدة معينة ، وكذلك الانتداب للتحقيق المحدد المدة ، هذا فضلا عن أن المشرع رتب على الأمر بالضبط والاحضار الذى لا ينفذ خلال ستة أشهر سقوط الأمر ومن ثم لزم معرفة التاريخ الصادر به وغير ذلك من الآثار القانونية الأخرى (٣) .

---

(١) والدفع ببطلان تحقيق النيابة لعدم اصطحابه كاتبا وندب غيره للقيام بعمله بغير ضرورة هو دفع باجراءات سابقة على المحكمة ومن ثم يتعين ابداله أمام محكمة الموضوع ولا يجوز ابدائه لأول مرة امام محكمة النقض . نقض ٥ يونيو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٥٤ .

(٢) نقض ١١ مارس ١٩٥٨ ، مجموعة الأحكام س ٩ ، رقم ٧٧ ، نقض ٢٩ مايو ١٩٦٠ ، مجموعة الأحكام س ١٢ ، رقم ١١٩ .

(٣) والعبرة فى اثبات تاريخ محضر التحقيق هى بحقيقة الواقع لا بما أثبته كاتب التحقيق سهوا . انظر نقض ١٠ يناير ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ص ٣٢٤ ، رقم ٧ .

ولا يكفى اثبات التاريخ وساعته ، بل يلزم أيضا التوقيع على المحضر بمعرفة المحقق وكاتب التحقيق معا .

وما يترتب على عدم التوقيع من قبل المحقق وكاتب التحقيق هو انعدام الاجراء الذى بوشر لأن التوقيع هو السند الوحيد المثبت لصدور الاجراء عمن صدر منه على الوجه المعتبر قانونا . ولا يغنى عن التوقيع أن الاجراء قد أثبت بخط من باشره اذ أن استلزام التوقيع لا يتعلق بواقعة مباشرة الاجراء وانما بالشكل الذى يجب أن يفرغ فيه (١) .

واذا ما توافر توقيع المحقق وتوقيع الكاتب كان المحضر صحيحا مثبتا لصحة الاجراء الذى بوشر . ولا يشترط أن يتضمن المحضر توقيع الخصوم أو الشهود على الأقوال التى أدلوا بها فى التحقيقات ، اذ يغنى عن ذلك توقيع المحقق والكاتب لاثبات صحة ما أثبت بالمحضر من اجراءات .

---

(١) راجع نقض ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ٢٢٩ .

الفصل الثانى

فى

اجراءات التحقيق الابتدائى

تقسيم :

تقسم اجراءات التحقيق الابتدائى الى نوعين : **الاول** يهدف الى جمع وفحص الأدلة المثبتة لوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها وهو مايطلق عليه اجراءات جمع الأدلة . ذلك أن المحقق يهدف بهذه الاجراءات الى جمع أدلة الثبوت وتمحيصها وبيان مدى دلالتها على وقوع الفعل من جانب المتهم . **والثانى** هو اتخاذ الوسائل اللازمة قبل المتهم لمنعه من التأثير فى التحقيق أو فى ازالة الآثار المستفادة من الأدلة وهى ما يطلق عليها الاجراءات الاحتياطية قبل المتهم .

المبحث الاول

فى

اجراءات جمع الأدلة

١ ــ المقصود بها . ٢ ــ اولا : المعاينة . ٣ ــ ثانيا : الخبرة . التعريف بها . القواعد الخاصة بندب الخبراء . ٤ ــ حق المتهم فى الاستعانة بخبير استشارى . ٥ ــ ثالثا : التفتيش وضبط الاشياء المتعلقة بالجريمة . (أ) تفتيش المنازل . ٦ ــ الشروط الموضوعية لتفتيش المنازل والاذن به . ٧ ــ الشروط الشكلية لصحة تفتيش المنازل . ٨ ــ (ب) تفتيش الاشخاص . ٩ ــ (ج) ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة . ١٠ ــ موضوع الضبط . ١١ ــ حظر ضبط بعض الاوراق والأشياء . ١٢ ــ القواعد الخاصة بتنفيذ الضبط . ١٣ ــ الأمر بتقديم الأشياء المراد ضبطها او الاطلاع عليها . ١٤ ــ الاطلاع على الأوراق المضبوطة . ١٥ ــ تبليغ الأشياء المضبوطة وتسليمها . ١٦ ــ تحرير الأشياء المضبوطة . ١٧ ــ التصرف فى الأشياء المضبوطة وصوره . ١٨ ــ بطلان التفتيش وما ترتب عليه من ضبط . ١٩ ــ آثار الدفع ببطلان

١ - المقصود بها :

يقصد باجراءات جمع الأدلة الأعمال التى يباشرها المحقق لتجميع الأدلة القانونية . ويلاحظ أن الأدلة تخضع لمبدأ الحصر وان كان هذا لا يتعارض مع مبدأ حرية القاضى فى تكوين عقيدته . بمعنى أن الأدلة التى ينبغى تجميعها لا يجب أن تخرج عن أطار الأدلة القانونية التى اعترف المشرع لها بقيمة قانونية ، وخلافها لا تكون فى محيط الأدلة وانما يمكن أن تتوافر دلائل أو قرائن يجوز الاستناد اليها لتدعيم الأدلة القائمة فى الدعوى .

والأدلة التى يقوم المحقق بجمعها فى تلك المرحلة نوعان : أدلة عامة وهى : المعاينة والخبرة والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة ، وأدلة خاصة وهى : سماع الشهود والاستجواب والمواجهة . وسنتناول هذه الأدلة فى البنود التالية :

٢ - اولا : المعاينة :

المعاينة هى اجراء بمقتضاه ينتقل المحقق الى مكان وقوع الجريمة ليشاهد بنفسه ويجمع الآثار المتعلقة بالجريمة وكيفية وقوعها وكذلك جمع الأشياء الأخرى التى تفيد فى كشف الحقيقة .

وقد أوجب القانون على النيابة العامة الانتقال الى محل الواقعة بمجرد اخطارها بجناية متلبس بها . أما انتقالها للمعاينة فى الجنايات غير المتلبس بها أو فى الجنح عموما فهو أمر متروك لتقدير النيابة العامة وفقا لظروف التحقيق وما تراه ضروريا لجمع الأدلة (م ٩٠) .

كذلك أيضا حينما يكون التحقيق يباشر بمعرفة قاضي التحقيق أو مستشار التحقيق فان انتقاله لاجراء المعاينة يتوقف على تقديره لمدى ضرورتها فى الكشف عن التحقيق .

والمعاينة هى دليل مباشر أو عام باعتبار أن المحقق يلمس بنفسه العناصر المادية التى تفيد فى كشف الحقيقة .

ويجب على المحقق عند اجراء المعاينة اثبات حالة المكان ووصفه تفصيليا وبيان مدى امكان وقوع الجريمة بالشكل الذى ورد على لسان المجنى عليه والشهود وكذلك اثبات حالة الأشخاص والأشياء الموجودة بمكان الجريمة ورفع الآثار المتعلقة بها كالبصمات والدماء وذلك عن طريق انتداب خبير علمى لرفع هذه الآثار اذا اقتضى الأمر (١) . كما له أيضا أن يقوم بعمل التجارب المختلفة واعادة تصوير الحادث كما ورد بأقوال الشهود . وكذلك اجراء عملية الاستعراف على شخص المتهم بمعرفة الشهود على أن يراعى الضمانات اللازمة لصحة الدليل المستفاد منها (٢) .

ويجب الاسراع فى الانتقال للمعاينة حتى لا يتطرق الشك الى الدليل المستفاد منها ، وذلك اذا ما انقضت فترة بين وقوع الجريمة واجراء المعاينة تسمح بأن يتمكن الجانى من ازالة بعض العناصر المادية التى تفيد فى كشف الحقيقة .

---

(١) ويجوز للمحقق ان يصطحب معه فى المعاينة احد الخبراء اذا كان الامر يتعلق بمسائل فنية . غير أن اصطحابه للخبير واستئناسه برايه اثناء المعاينة لا يخرجها عن طبيعتها وبالتالى لا يترتب البطلان اذا لم تراع القواعد الخاصة بندب الخبراء . ذلك أن الخبرة تتمثل فى رأى الخبير بينما المعاينة هنا تقوم على الملاحظة واثبات الحالة . انظر فى ذلك نقض ايطالى ٢٧ نوفمبر ١٩٦١ ، الدائرة الثالثة ، نقض جنائى ، ١٩٦٢ ، ٢٧١ ، رقم ٤٥٤ .

(٢) وقد حكم بأن عملية العرض لتعرف الشهود على المتهم ليست لها احكام مقررة فى القانون تجب مراعاتها والا كان العمل باطلا بل هى مسألة متعلقة بالتحقيق كفن متروك التقدير فيها للمحكمة . نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٨ . انظر ايضا ١٧ يونيو ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٣٢٥ ، رقم ٢٣ ، ٢١ ديسمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ١ ٣٢٥ ، رقم ٢٥ .

وجدير بالذكر أنه ان كان المشرع قد ألـزم النيابة العـامة بضرورة الانتقال للمعاينة فى حالة الجنايات المتلبس بها الا أن ذلك مشروط بكون الجريمة تقبل المعاينة بطبيعتها • فاذا لم تكن تقبل ذلك فلا محل للانتقال كما هو الشأن فى جرائم الرشوة أو جرائم الاستغلال الوظيفى •

والمعاينة قد تكون مكانية كما قد تكون شخصية ، كما قد تكون عينية أو مادية على حسب الجريمة • ومثال المعاينة الشخصية فحص جثة القتيل وبيان ما به من آثار اكراه أو طعنات أو مقاومة •

والمعاينة المكانية هى التى يرى فيها المحقق الوضع المكانى لكل من المتهم والمجنى عليه أثناء ارتكاب الجريمة ومكان وجود الشهود وهل يمكنهم الرؤوية من عدمه ، كما يدخل أيضا فى المعاينة المكانية بيان مدى امكان امتداد يد الغير الى مكان وقوع الجريمة من عدمه كما فى حالة جرائم احراز السلاح أو المخدرات التى تضبط فى مكان يتعلق بالمتهم •

أما المعاينة العينية فهى تلك التى تتعلق بالأشـياء كمعاينة الأدوات القائمة بمكان الحادث وبيان ما اذا كان بها آثار تفيد فى كشف الجريمة من عدمه ككسور أو بقع دموية أو بصمات أو غير ذلك • علما بأنه عند احالة مثل هذه الأشياء الى الخبير لرفع ما بها من آثار فاننا لا نكون فى محيط المعاينة وانما بصدد اجراء آخر من اجراءات جمع الأدلة وهى الخبرة •

ويلاحظ أنه لا يترتب على مخالفة واجب الانتقال للمعاينة فى الجنايات المتلبس بها أى بطلان فى الاجراءات • والتأخير فى اجراء المعاينة يخضع فقط لتقدير محكمة الموضوع من حيث الدليل المستمد منها •

٢ — ثانيا : الخبرة :

التعريف بها :

الخبرة هى اجراء يتعلق بموضوع يتطلب الالمام بمعلومات فنية لامكان استخلاص الدليل منه • ولذلك فان الخبرة تفترض وجود واقعة مادية أو شىء يصدر الخبير حكمه بناء على ما استظهره منه • ومن ثم فان الخبرة

تقوم على حكم الخبير أكثر مما تقوم على جمع الأدلة من قبل المحقق وبحثهـا .

والخبرة كدليل فى الاثبات تنصرف الى رأى الخبير الذى يثبته فى تقريره . ولذلك فان الخبير يأخذ حكم الشاهد ويجوز استدعاؤه لسماع شهادته ومناقشته فى التقرير الذى تقـدم به . غير أن الخبير يختلف عن الشهود من حيث الوقائع التى يشهد بها . فالشاهد يدلى بأقواله عن الواقعة كماحدثت فى مادياتها ، أما الخبير فشهادته فنية أى تنصرف الى تقييمه الفنى للواقعة محل الخبرة . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز سماع الخبير كشاهد اذا ما كان اجراء الخبرة قد وقع باطلا .

ويجب أن ينصرف تقرير الخبير فقط الى الوقائع اللازمة لاصدار رأيه الفنى ، فلا يجوز له أن يتجاوز ذلك الى وقائع أخرى ويعطى رأيه فيهـا طالما أنه لم يطلب منه ذلك . ومع ذلك يجوز للخبير أن يدلى فى تقريره بملاحظاته الشخصية على الواقعة موضوع الخبرة فضلا عن رأيه الفنى فيهـا .

والخبرة يمكن أن تقع على أى موضوع يتعلق بالتحقيق ويحتاج الى معلومات فنية معينة [1] . ومن أمثلة ذلك تحليل المواد المضبوطة لمعرفة كنهها ، وبيان آثار العنف أو المقاومة بجسم المجنى عليه ، وبيـان تزوير أو عدم تزوير الامضاء أو الكتابة ، وفحص الأسلحة والذخائر لبيان مدى صلاحيتها للاستعمال ، وغير ذلك من الموضوعات التى تستلزم الالمام بعلم أو فن معين لامكان الحكم عليها .

---

(١) وقد جرى قضاء النقض على ان ليس للمحكمة ان تحل نفسها فى المسائل الفنية البحتة محل الخبير او ان تدحضها مستندة الى معلومات شخصية . انظر نقض ٢٦ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض س ١٨ ، رقم ١٧٧ ، نقض ٨ يناير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٦ ، ١٣ مايو ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٠٧ ، ٢١ اكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٦٨ . انظر ما سيجىء بعد فى الاثبات .

واذا كان تقرير الخبير يعتبر من الأدلة فان اجراء ندب الخبير هو من اجراءات جمع الأدلة . ولذلك اذا بوشر من النيابة العامة تحركت به الدعوى العمومية باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق حتى ولو كانت النيابة العامة لم تباشر قبله أى اجراء .

ـ القواعد الخاصة بندب الخبراء :

لم يلزم المشرع سـلطة التحقيق بضرورة ندب الخبير فيما يتعلق بالموضوعات التى تتطلب الالمام بعلم أو فن معين وانما ترك ذلك لسلطة التحقيق تقدره تحت رقابة محكمة الموضوع وفقا لظروف الواقعة .

واذا رأت سلطة التحقيق ضرورة الاستعانة بخبير لفحص حالة معينة فتقوم بانتداب خبير لذلك ليقدم رأيه الفنى . وفى هذه الحالة يجب مراعاة القواعد الآتيـــة :

١ ـــ يجب على المحقق حضور عمل الخبرة وملاحظة الخبير فيما يقوم به . غير أنه اذا اقتضى الأمر اثبات الحالة بدون حضور المحقق نظرا الى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأى سبب آخـر فيجب على المحقق أن يصـــدر أمره بالانتداب يبين فيــه أنواع التحقيقات وما يراد اثبات حالته (م ٨٥) .

٢ ـــ لم يستلزم المشرع ضرورة حضور الخصوم أثناء تأدية الخبير لمأموريته . فيجوز للخبير فى جميع الأحوال أن يؤدى مأموريته بغير حضور الخصوم (م ٨٥) . واذا حضر الخصـــوم فيمكنهم أن يتقـــدموا للمحقق بملاحظاتهم وطلباتهم وعليه أن يثبتها فى محضره . ويجـــوز للمحقق منع الخصوم من الحضور فى حالتى الضرورة والاستعجال [1] .

---

(١) وفى غير حالة الضرورة والاستعجال لا يترتب على عدم حضـور الخصوم بطلان عمل الخبرة الا اذا كانت سلطة التحقيق أوجبت على الخبير مباشرة الخبرة فى حضورهم . وتطبيقا لذلك قضى بأنه فى الدعاوى الجنائية لا يكون عمل الخبير فى مرحلة التحقيقات الاولية بغير حضور الخصوم باطلا اذا كانت السلطة القضائية التى ندبت لم توجب عليه حضور الخصوم معه أثناء مباشرة العمل . نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٤٠ ، مجموعة المبادىء جـ ١ ، ص ٥٤١ ، رقم ٤٥ وقارن ايضا نقض ٢٢ فبراير ١٩٥٤ ، مجموعة المبادىء ٥٤١ . رقم ٤٦ .

٣ - يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام المحقق اليمين على أن يبدو رأيهم بالأمانة والصدق وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة . وبطبيعة الحال يستثنى من هذا اليمين الخبراء الذين سبق لهم حلف اليمين قبل مزاولتهم المهنة (١) . ويجب على الخبير أن يتقدم بتقريره كتابة للمحقق فى الموعد الذى حدد له (٢) . ويجوز للمحقق أن يستبدل بالخبيرالمنتدب خبيرا آخر اذا لم يقدم التقرير فى الميعاد المحدد (م ٨٧) .

٤ - للخصوم الحق فى رد الخبير المنتدب اذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك . ويقدم طلب الرد الى المحقق للفصل فيه ، ويجب أن تبين فيه أسباب الرد . وعلى المحقق الفصل فيه فى مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه (م ٨٩) . ويترتب على مجرد تقديم طلب الرد عدم استمرار الخبير فى عمله اللهم الا فى حالة الاستعجال وبأمر من المحقق (م ٨٩) .

٤ - حق المتهم فى الاستعانة بخبير استشارى :

خول المشرع للمتهم وحـده دون باقى الخصـوم أثناء التحقيق حق الاستعانة بخبير استشارى . وهذا الحق يختلف عن حقه فى الرد . فليس معنى الاستعانة بخبير استشارى رد الخبير المنتدب من قبل المحقق كما أن استعانته بخبير استشارى لا تمنعه من التقدم بطلب رد الخبير المنتدب من المحقق . ولا يجوز للمحقق رفض الاستعانة بخبير استشارى من قبل المتهم والا كان التحقيق باطلا لاخلاله بحق الدفاع اخـلالا جوهريا . وللخبير الاستشارى أن يطلب من المحقق تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل المحقق (م ٨٨) . وليس للمحقق أن يمنعه من الاطلاع . والاستعانة بخبير اسـتشارى وطلب

---

(١) نقض ٢٣ يونيو ١٩٥٤ ، مجموعة الأحكام س ٥ ، رقم ٢٦٤ .

(٢) ويلاحظ ان للخبير المنتدب من قبل سلطة التحقيق أن يستعين بمن يرى الاستعانة به على القيام بمأموريته ما دام انه قد تبنى رأيه هذا واقره عليه وابدى رأيه فيما ندب له كتابة على ضوئه . ولا يقدح فى هذا كون من اسـتعان بهم الخبير لم يؤدوا اليمين القانونية . أنظر فى هـذا المعنى بالنسـبة لاستعانة الطبيب الشرعى باخصائى للكشـف على المجنى عليـه وتقدير مدى اصابته نقض ٢٣ مارس ١٩٤٩ ، مجموعة المبادىء ، جـ ١ ، ٥٤١ ، رقم ٤٩ .

الاطلاع مشروط بألا يترتب عليهما تأخير السير فى الدعوى ، وهذا أمر يستقل بتقديره المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع .

٥ ـ ثالثا : التفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة :

(أ) تفتيش المنـازل :

التعريف به :

هو اجراء من اجراءات التحقيق بمقتضاه يقوم المحقق أو من يأذن له من رجال الضبطية القضائية بالبحث فى منزل شخص معين على أشـياء تتعلق بجناية أو جنحة قامت قرائن قوية على حيازته لها .

وقد نظم المشرع تفتيش المنازل بمعرفة سلطة التحقيق فى المواد ٩١ وما بعدها من قانون الاجراءات وكذلك المادة ٢٠٦ .

وجدير بالذكر أن التفتيش هنا باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق يختلف من حيث شروطه عن التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى استثناء فى أحـوال معينة ، وهى تفتيش منازل المراقبين وتفتيش منزل المتهم فى أحوال التلبس . ونظرا للصفة الاستثنائية فقد استلزم فيـه المشرع شروطا تختلف عن الشروط المستلزمة لصحة التفتيش الذى تجريه سلطة التحقيق .

وقد نص المشرع على شروط موضوعية وأخرى شكلية يلزم توافرها لصحة التفتيش .

٦ ـ الشروط الموضوعية لتفتيش المنازل والاذن به :

اولا : أن يكون التفتيش متعلقا بجريمة هى جناية أو جنحة قد وقعت فعلا . يلزم لصحة التفتيش أن يكون بصدد جريمة لها وصف الجناية أو الجنحة [1] . فلا يجوز التفتيش فى المخالفات . ومن ناحية أخرى يجوز

(١) وقد قضى بانه متى كان اذن النيابة الصـادر بتفتيش منزل المتهم انما صدر بناء على اتهامه ببيع مسروقات فانه يكون صـحيحا اذ هو قـد صدر فى شأن متهم بجنحة ، نقض ٩ فبراير ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ص ٣٩٥ ، رقم ٣٠ .

التفتيش بالنسبة للجنح مهما كانت العقوبة المقررة لها حتى ولو كانت مجرد الغـرامة .

ويجب أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا . فلا يجوز الاذن والتفتيش لجريمة ستقع مستقبلا (١) ، والا كان باطلا ، حتى ولو كانت التحريات والدلائل تفيـد على أنها ستقع بالفعل (٢) . وذلك لأن التفتيش هـو اجراء من اجراءات التحقيق وبه تحرك الدعوى الجنائية ، ومن ثم كان منطقيا أن لا يسمح باجرائه قبل وقوع الجريمة . وعليـه يقع باطلا الاذن بالتفتيش الذى يصدر لمأمور الضبط بصدد جريمة ستقع وأعد كمـين لضبطها ، كما فى حالات الاتجار فى المواد المخدرة ، اذا كان اذن التفتيش قد صدر لشخص المستلم قبل استلامه للمواد المخدرة (٣) . كما لا يجوز الاذن بتفتيش الموظف قبل وقوع جريمة الرشوة اذا كانت التحريات قد دلت على أن الجريمة ستقع حتما فى لحظة لاحقة للاذن (٤) .

ثانيا : أن يكون هناك اتهام موجه للشخص المراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو وجدت قرائن على حيازته لأشياء تتعلق بالجريمة .

يجب أن يكون المنزل موضوع التفتيش أو الاذن به يقيم به الشخص الموجهة اليه تهمة ارتكاب الجناية أو الجنحة أو باشتراكه فيها بوصفه فاعلا أو شريكا (٥) . ويجب أن تكون هناك أدلة أو قرائن تسمح بتوجيه

---

(١) راجع نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٧٨ .

(٢) نقض ٧ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٣٤ .

(٣) راجع ما سبق ذكره فى شروط الندب للتحقيق بنـد رقم ٢ ، ص ٣٢٣ .

(٤) وقضى بأن صدور اذن النيابة بناء على تحريات ضابط المباحث بحثا عما يحرزه المتهم من مخدر لا يعنى أن الاذن قد صدر للبحث عن جريمة لم تبرز الى حيز الوجود . نقض ٥ يونيو ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام س ١٢ ، رقم ١٢٥ .

(٥) وتطبيقا لذلك قضى بانه اذا كان المحل الذى صدر اذن النيابة بتفتيشه غير مملوك للمتهم ولكنه تحت ادارته فلا يجوز أن يتمسك ببطلان محضر التفتيش بدعوى أن الاذن لم يذكر فيه سـوى اسـمه هو لا اسم المالك . نقض ٢٧ ديسـمبر ١٩٣٧ ، مجموعـة القواعد ج ١ ، ص ٣٩٧ ،

=

هذا الاتهام اليه . ومع ذلك فقد أباح المشرع لقاضى التحقيق اذا كان هو المتولى التحقيق أن يفتش منزل غير المتهم وضبط الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة (م ٩١) . واذا كانت النيابة العامة هى التى تباشر التحقيق فلا يجوز لها تفتيش منزل غير المتهم الا بعد استئذان القاضى الجزئى (١٠٦) وفى هذه الحالة يجوز لها أن تندب أحد مأمورى الضبط القضائى لتنفيذ التفتيش . ولا يجوز للقاضى الجزئى أن يندب هو مأمور الضبط لذلك . اذ كل ما يملكه هو اصدار الاذن للنيابة العامة.

ويكون الاذن بالتفتيش صحيحا حتى ولو كان قد جاء خلوا من ذكر اسم المأذون بتفتيشه طالما أنه قد عين تعينا نافيا للجهالة . كاغفال ذكر اسم الشخص فى الأمر الصادر بتفتيشه اكتفاء بتعيين مسكنه لا ينبنى عليه بطلانه متى ثبت أن الشخص الذى تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش (١) .

ويكفى أن يكون الشخص الموجه اليه الاتهام يقيم بالمنزل موضوع التفتيش حتى ولو كان المنزل يضم الى جانب المتهم أشخاصا آخرين تجمعهم معيشة واحدة ولو كان منهم يستقل بقسم منه (٢) . ولذلك فان دخول مأمور الضبط القضائى هذا المنزل بناء على أمر التفتيش الصادر له من النيابة العامة هو اجراء سليم مطابق للقانون . الا أنه

رقم ٤٣ . ويلاحظ أن اذن التفتيش قد يصدر متضمنا فضلا عن المتهم كل من يتواجد معه أثناء التفتيش . وفى هذه الحالة لا يكون التفتيش صحيحا الا اذا قامت قرائن قوية على حيازتهم لاشياء تفيد فى كشف الحقيقة وذلك بالتطبيق للقواعد العامة المنصوص عليها قانونا فى تنفيذ التفتيش .

(١) أنظر نقض ١٣ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ٢١ ، رقم ٣٤ ، نقض ٥ أكتوبر ١٩٥٤ ، ١٤ يونيو ١٩٥٤ ، ١٢ ابريل ١٩٥٤ ، ١ ديسمبر ١٩٥٢ ، ١٦ ابريل ١٩٥١ ، ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ص ٣٩٨ ، رقم ٥٩ ، ٥٨ ، ٥٧ ، ٥٦ ، ٥٥ .

(٢) راجع نقض ٤ مارس ١٩٥٨ ، مجموعة الاحكام س ٩ ، رقم ٦٦ .

لا يجوز لمأمور الضبط اجراء التفتيش فى الجزء أو القسم من المنزل الذى يستقل فيه آخر خلاف المتهم بحيازته اللهم الا اذا كانت ظروف الحال تفيد بأن للمتهم الحيازة الكاملة للمنزل ويمكنه أن يباشر سيطرته المادية على كل جزء فيه .

ويجب أن يكون تعيين الشخص المراد تفتيش منزله واضحا ساعة صدور الاذن بالتفتيش والا ترتب على ذلك بطلانه .

ثالثا : أن يكون التفتيش بقصد ضبط أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد فى كشف الجريمة .

التفتيش باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق يلزم أن يكون قد بوشر بغاية معينة وهى الكشف عن أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد فى اظهار الحقيقة .

فلا يكفى وجود قرائن أو دلائل على اتهام الشخص بارتكابه الجريمة أو مساهمته فيها حتى يمكن تفتيش مسكنه ، بل لابد أن يكون لهذا التفتيش غاية أو هدف يرمى المحقق اليه . ويحدد هذا الهدف بضبط ما يحوزه المتهم أو غير المتهم من أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة . ولذلك يقع باطلا التفتيش الذى يجرى بغاية أخرى خلاف ما حدده المشرع ، اذ أنه فى هذه الحالة يكون غير لازم للتحقيق ويكون بالتالى تعسفيا .

كذلك لا يجوز تفتيش منزل غير المتهم الا اذا قامت القرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة .

وتقدير الفائدة المرجوة من التفتيش هو أمر يقدره المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع (١) .

---

(١) نقض ١٦ يونيو ١٩٥٤ ، مجموعة الاحكام س ٥ ق ٢٥٥ ، رقم ١٢٥٥

رابعا : مكان التفتيش :

يلزم أن يكون التفتيش قد انصب على مكان محدد أو قابل للتحديد على الأقل . فاذا لم يكن قابلا للتحديد وقع باطلا . فالأمر بتفتيش المنازل الكائنة بحى معين أو شارع معين يقع باطلا . ذلك أن مفاد هذا التفتيش العام هو عدم وجود دلائل على اتهام شخص معين بالجريمة وبالتالى يكون التفتيش المبنى على هذه التحريات باطلا نظرا لعدم جديتها .

وتحديد المكان هو أمر يستفاد من الظروف التى صدر فيها اذن التفتيش . فقد يتحدد بملكية المنزل لشخص معين أو برقمه فى الطريق المتواجد به أو بتحديده بالنسبة لما يحيط به من أمكنة أخرى .

واذا كان للمتهم أكثر من مسكن وصدر الاذن بتفتيش مسكن المتهم كان صحيحا اجراء التفتيش فى جميع المنازل التى يقيم بها . كما يشمل أيضا محل تجارته أو مكان مباشرته لأعماله الخاصة كالمكتب الهندسى أو مكتب المحاماة أو غير ذلك من الأماكن المتعلقة بالشخص وبالتالى تستمد حرمتها اما من اتصالها بشخصية أو اتصالها بمسكنه (١) .

وهذه القواعد تصدق أيضا على تفتيش مسكن غير المتهم . الا أن المشرع منع امكان تفتيش أماكن غير المتهمين لضبط أشياء تفيد فى كشف الحقيقة اذا كانت تتعلق بالمدافع عن المتهم أو الخبير الاستشارى . غير أن هذا مقصور فقط على حالة ما اذا كان المحقق يريد بالتفتيش ضبط الأوراق والمستندات التى سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التى عهد بها اليهما . كما يسرى الحظر أيضا على المراسلات المتبادلة بينهما بخصوص القضية (م ٩٦) .

وخلاف هذه الحالة يمكن تفتيش الأماكن المتعلقة بالمدافع أو الخبير الاستشارى اذا كان التفتيش قد أجرى بقصد ضبط أشياء تفيد فى كشف

---

(١) فاذا كان هناك اذن بتفتيش متهم ومنزله فلا يقبل منه الطعن ببطلان تفتيش دكانه بقوله انه لم يصدر به اذن . نقض ١٠ يناير ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٠٤ ، رقم ١٠٤ .

الحقيقة كانت قد سلمت اليهما ليس لأداء مهمتهما وانما لغرض آخر ، وتقدير ذلك هو أمر متروك لسلطة محكمة الموضوع .

ومتى كان المكان محددا ولم يكن هناك حظر على تفتيشه كان للمحقق أن يجرى التفتيش أو يأمر به فى أى مكان كان يتعلق بالشخص المراد تفتيش مسكنه . وقد نص على ذلك المشرع فى الفقرة الأخيرة من المادة ٩١ حيث ورد بها أن للمحقق أن يفتش أى مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة . ويستوى بعد ذلك أن يكون المكان مسكونا فعلا أو معدا للسكن . ويستوى أيضا سند الحيازة ، فكل ما يشترط أن يكون الشخص المراد تفتيش المكان المتعلق به حائزا له . كما لا يشترط أيضا أن يكون مقيما به اقامة دائمة فتكفى الاقامة ولو لفترة بسيطة . ويجوز تفتيش الحجرة التى يقوم بها المتهم فى فندق ولو لليلة واحدة طالما أنها كانت فى حيازته ساعة التفتيش . وتأخذ السيارة الخاصة حكم المسكن .

ويلاحظ أن هناك بعض الأمكنة لا يجوز تفتيشها احتراما لقواعد العرف الدولى وهى المساكن الخاصة بأعضاء البعثات الدبلوماسية .

٧ — الشروط الشكلية لصحة تفتيش المنازل :

لم يستلزم المشرع لصحة تفتيش المنازل باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق التى تباشرها سلطة التحقيق سوى حضور المتهم أو من ينيبه عنه ان أمكن ، وذلك اذا كان التفتيش واقعا على منزل المتهم (١) . أما اذا

---

(١) ويتم التفتيش بالطريقة التى يراها مأمور الضبط دون ان يلتزم فى ذلك طريقة بعينها ما دام لا يخرج فى اجراءاته على القانون . ولذلك حكم بانه اذا كان الاصل فى دخول المنازل أن يكون من أبوابها ولكن اذا تعذر الدخول من تلك الأبواب لأى سبب كان جاز الدخول من المنافذ اذا لم يكن هناك امر صريح من الجهة المختصة بمنع ذلك . فاذا اذنت النيابة لرجل البوليس فى تفتيش منزل المتهم ورفضت الاذن بكسر الباب فلا حرج على البوليس اذا تعذر عليه دخول المنزل من بابه فدخله من احدى النوافذ . نقض ٢٠ مايو ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٠٣ ، رقم ٩٤ . كما حكم بانه اذا راى ضابط البوليس المعهود له بتفتيش منزل المتهم ان يدخله من الشرفة ، وكان فى استطاعته ان يدخله من بابه ، فلا تثريب عليه فى ذلك . نقض ٢١ فبراير

كان التفتيش واقعا على منزل غير المتهم فيدعى صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه ان أمكن ذلك (م ٩٢) .

ولا يترتب على عدم دعوة المتهم أو صاحب المنزل لحضور التفتيش بطلان التفتيش . ذلك أن حضور المتهم أثناء التفتيش بناء على أمر سلطة التحقيق ليس شرطا جوهريا لصحته . ومع ذلك يقع التفتيش باطلا اذا كان فى الامكان حضور المتهم أو من ينيبه ولم يكن هناك مبرر لعـدم دعوته أو أن القائم بتنفيذ التفتيش منعه من الحضور . ولا تتقيد النيابة بذلك القيد فى تحقيقها للجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا من الكتاب الثانى لقانون العقوبات .

وجدير بالذكر أن المشرع لم يستلزم هنا سوى حضور المتهم أو من ينيبه أو صاحب المنزل أو من ينيبه على حسب الأحوال ، ولم يستلزم حضور شاهدين كما فعل بالنسبة للتفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى . وعلة ذلك أن التفتيش هنـا يجرى بمعرفة السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل بالتحقيق .

ويلاحظ أن مأمور الضبط القضـائى اذا باشر التفتيش بنـاء على انتداب من سلطة التحقيق فانه يباشره بالشروط الشكلية المقررة لسلطة التحقيق . بمعنى أنه لا يلزم حضور شاهدين . فالمشروع استلزم الشاهدين فقط حينما يقوم مأمور الضبط بمباشرة التفتيش بنـاء على السلطات الاستثنائية المخولة له فى حالات التلبس أو حالة تفتيش منازل المراقبين .

هذا وقد استلزم المشرع فى المادة ٩١ أن يكون أمر التفتيش مسببا فى جميع الأحوال . والمقصود بذلك أن يحمل بين طياته العناصر التى تحمل من أصدره على ترجيح الدلائل الكافية على ضرورة التفتيش . ولذلك فان صدور أمر التفتيش على ذات محضر التحريات المتضمن العنـاصر التى يستقى منها ضرورة التفتيش يعتبر كافيا لتوافر شرط التسبيب . ذلك أن التسبيب ليس المقصود منه بيان كيفية اقتناع سلطة التحقيق بضرورة

١٩٢٨ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٣ ، ٤٠ ، رقم ٩٥ . وانظر ايضا ٢٠ فبراير ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٣ ، ٤٠ رقم ٩٦ .

التفتيش والتى يكون لها قيمة فقط عند مراقبة ذلك بطريق الطعن فى الأمر ، وهو غير جائز ، انما فقط لمراقبة المسوغ القانونى للاجراء كى يمكن للمحكمة الاستناد الى صحة النتائج التى أسفر عنها .

٨ — (ب) تفتيش الأشخاص :

تفتيش الأشخاص هو اجراء من اجراءات التحقيق يقصد به ضبط ما يحوزه الشخص من أشياء تفيد فى كشف الحقيقة .

وقد أجاز القانون لسلطة التحقيق تفتيش شخص المتهم كما أباح أيضا تفتيش غير المتهم . وتفتيش الشخص يشمل أيضا تفتيش الأمتعة وذلك على التفصيل الآتى :

اولا — تفتيش شخص المتهم :

يجوز لسلطة التحقيق أيا كانت أى سواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق تفتيش شخص المتهم أو ندب مأمور الضبط القضائى لذلك . وكل ما يشترط لصحة التفتيش هنا أن يكون هناك اتهام موجه للشخص . وأن يكون التفتيش بصدد ضبط أشياء تفيد فى كشف الحقيقة(١) .

ويلاحظ هنا أنه يجوز لسلطة التحقيق تفتيش شخص المتهم دون التقيد بأحوال القبض التى يجوز فيها لمأمور الضبط القضائى تفتيش المتهم بناء على جواز القبض عليه . فيكفى هنا أن يكون هناك اتهام موجه للشخص فى جناية أو جنحة ترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه (٢) . كما يجوز التفتيش حتى ولو كانت الجنحة معاقبا عليها بالغرامة فقط (٣) .

---

(١) يلاحظ أن الاذن الصادر بتفتيش مسكن المتهم لا ينسحب على شخصه . نقض ١٠ يناير ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٠٤ ، رقم ١٠٥ .

(٢) نقض ١٦ أكتوبر ١٠٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٩٥ .

(٣) والقاعدة فى تنفيذ هذا التفتيش هى جواز الحد من حرية المتهم بالقدر اللازم للتفتيش ولو لم يتضمن اذن التفتيش القبض على المتهم . انظر نقض ١٩ يونيو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٦٨ ، وانظر فى جواز استعمال الاكراه لتنفيذ اذن تفتيش الشخص نقض ١١ اكتوبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٠٣ ، رقم ٩٧ .

ويراعى فى التفتيش هنا فقط القاعدة الخاصة بتفتيش الأنثى . فلا يجوز تفتيش الأنثى الا بمعرفة أنثى . كما تراعى أيضا القواعد الخاصة بضرورة المحافظة على آدمية الفرد وانسانيته بعدم التفتيش فى الأماكن التى تمس تلك القيم .

ثانيا ـ تفتيش شخص غير المتهم :

أجاز المشرع تفتيش شخص غير المتهم وذلك اذا كان قاضى التحقيق هو الذى يباشر التحقيق . فالمادة ٩٤ تنص على أن لقاضى التحقيق أن يفتش المتهم وله أن يفتش غير المتهم . والمقصود بذلك حالات تفتيش غير المتهم استقلالا وبالتالى يخرج من نطاقها تفتيش من يتواجد مع المتهم (١).

واذا كانت النيابة العامة هى التى تباشر التحقيق فلا يجوز لها تفتيش شخص غير المتهم الا بعد استئذان القاضى الجزئى (٢٠٦) .

وفى كلتا الحالتين لا يجوز التفتيش الا بشرط قيام أمارات قوية على أن الشخص المراد تفتيشه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة .

ويلاحظ أن النيابة العامة تملك اختصاصات قاضى التحقيق فى تحقيقها للجرائم الداخلة فى اختصاص محاكم أمن الدولة العادية وكذلك الجرائم المنصوص عليها بالأوامر الصادرة بناء على قانون الطوارىء .

ثالثا ـ تفتيش الأشخاص أثناء تفتيش المنازل أو المتهمين :

فى حالة القيام بتفتيش المنازل يجوز للمحقق أو مأمور الضبط المنتدب أن يفتش المتهم أو غير المتهم الذى يتواجد معه وذلك اذا ما قامت قرائن قوية على اخفائه أشياء تفيد فى كشف الحقيقة . وبالنسبة لغير المتهم لا يلزم هنا استئذان القاضى الجزئى اذا كانت النيابة العامة أو مأمور

---

(١) فتفتيش من يتواجد مع المتهم مسموح به لمأمور الضبط القضائى فى الحالات التى يجوز له فيها تفتيش المساكن دون اذن وذلك بالشروط السابق بيانها . ولذلك فمن باب أولى أن يكون مسموحا به لسلطة التحقيق دون حاجة لاستئذان القاضى الجزئى .

الضبط القضائي المنتدب من قبلها هو الذي يباشر التفتيش ، باعتبار أن هذا الحق مخول لهما بمقتضى القانون وقاصر في الوقت ذاته على حالات التواجد مع المتهم (١) .

يجوز التفتيش أيضا لمن يتواجد مع المتهم اذا كان هناك اذن صادر بتفتيش شخص المتهم أيا كان مكان الضبط (٢) .

رابعــا ـ تفتيش الأمتعــة :

تأخذ الأمتعة حكم الشخص مادامت في حيازته . فلا يجوز تفتيش الأمتعة الا اذا كان تفتيش الشخص جائزا ، بشرط أن تكون هذه الأمتعة في حيازة الشخص المادية . فاذا كان قد تخلى عنها طواعية واختيارا جاز تفتيشها ، واذا كشف التفتيش عن جريمة متلبس بها كان صحيحا منتجا

---

(١) وتطبيقا لذلك حكم بأنه اذا صدر اذن في تفتيش متهم ثم عند تنفيذه وجد الضابط المتهم وزوجته جالسين على كنبة ثم لاحظ أن الزوجة مطبقة يدها على شيء فأجرى فتح يدها فوجد بها قطعة من الأفيون ، فان رابطة الزوجية بين هذه الزوجة وزوجها الصادر ضده الاذن لا تمنع من سريانه عليها باعتبارها موجـودة معــه وقت التفتيش . نقض ٢٥ فبراير ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٠٥ ، رقم ١٠٩ .

ومن ناحية أخرى قضت محكمة النقض وتطبيقا لذات المبدأ بأنه اذا كانت النيابة لم تأمر بضبط الطاعنة وتفتيشها وانما كان اذنها منصبــا على ضبط زوجها وتفتيشه وتفتيش مسكنه ومحل تجارته ومن يوجد معه أثناء الضبط والتفتيش ، وكان الثابت من الحكم ان الطاعنة لم تكن مع زوجها وقت ضبطه وتفتيشــه ، بل كانت وحدها في المحل الذي ضبطت هي فيــه وفتشت ، ولم تكن كذلك في حالة من حالات التلبس بالجريمة التي تجيز التصدي لها بالضبط والتفتيش فان تفتيشها يكون باطلا ويبطل تبعا لذلك الدليل المستمد منه . نقض ١٣ مايو ١٩٥٢ ، مجموعــة القواعــد ج ١ ، ٤٠٥ ، رقم ١١٠ ، نقض ٢٧ يناير ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ، ج ١ ، ٤٠٤ ، رقم ٩٩ .

(٢) وبناء عليه قضى بأنه اذا كان اذن النيابة في التفتيش منصوصا فيه على ضبط المتهم وتفتيشه وتفتيش منزله أو محل عمله ومن يوجدون بها أو معه .. الخ ، وقام الضابط الذي كلف بتنفيذ ذلك فأمسك بالمتهم في سيارة أتوبيس وفتشه وفتش من كان يجلس بجواره ، فوجد مع هــذا مخدرا ، فلا يصح القول ببطلان هذا التفتيش على أساس أن الاذن به لم يجز ضبط الغير الا اذا كان وجوده مع المتهم بمنزله أو بمحل عمله ، لأن عبارة الإذن عامة تنصرف إلى أي مكان . نقض ٣ نوفمبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٠٤ ، رقم ١٠٣ .

لآثاره.أما اذاكان التخلي قد وقع كرها عنه أو تحت تأثير التهديد والقبض أو التفتيش فان حالة التلبس التي يكشف عنها الشخص لا تتوافر قانونا، اذ من شروط التلبس أن يكون قد كشف عنه اجراء مشروع .

واذا كانت الأمتعة تأخذ حكم الشخص فلا يجوز لسلطة التحقيق تفتيش الأمتعة الا حيث يجوز تفتيش الشخص ، وهو لا يكون الا فى حالتين أولا : هى الإتهام بجناية أو جنحة أيا كانت . ثانيا : هى وجود قرائن قوية على أن الشخص يخفى بهـا أشياء تفيد فى كشف الحقيقة . واذا كان التفتيش يباشر من مأمور الضبط بدون انتداب أو اذن من سـلطة التحقيق فيلزم مراعاة الأحكام السـابق بيانها بالنسبة لاختصاصات مأمور الضبط بتفتيش الأشخاص . ويراعى أيضا أنه اذا كان المتاع يتعلق بشخص غير المتهم فلا يجوز للنيابة العامة أن تباشر التفتيش أو تأمر به الا بعد استئذان القاضى الجزئى . أما قاضى التحقيق فله أن يباشره بشرط توافر القرائن القوية على اخفاء أشياء تتعلق بكشف الحقيقة .

٩ ـ (ج) ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة :

لسلطة التحقيق أن تضبط جميع الأشياء المتعلقة بالجريمة . ومن أجل ذلك أجاز المشرع التفتيش لتتمكن سلطة التحقيق من اجراء الضبط الذى يعد بالتالى هو الآخر اجراء من اجراءات التحقيق . وهذا ظاهر من نص المادة ٢/٩١ اجراءات التى جاء بها « ولقاضى التحقيق أن يفتش أى مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة » .

واذا كان الضبط هو اجراء لاحق للتفتيش فيتعين أن تراعى فيـه ذات القواعد المتعلقة بصحة التفتيش على حسب ما اذا كان الضبط قد تم

فى مكان معين أو بتفتيش شخص معين (١) • ويجوز ضبط الأشياء التى يخفيها الشخص معه فى أى مكان من جسمه حتى ولو أدى الأمر الى الاستعانة بخبير لاجراء عملية استخراج الشىء المضبوط من المتهم • وتطبيقا لذلك حكم بأنه اذا كان الثابت أن غسيل معدة الطاعن والحصول منه على أثر المخدر لم يحصل الا بعد أن شم الضابط المخدر يتصاعد من فم المتهم على أثر رؤيته يبتلع مادة لم يتبينها وكان شم المخدر على هذه الصورة يعد تلبسا بجريمة الاحراز فان غسيل المعدة بعد ذلك يكون اجراء صحيحا على أساس التلبس بالجريمة (٢) •

١٠ – موضوع الضبط :

يمكن أن يكون موضوعا للضبط من قبل سلطة التحقيق جميع الأشياء التى تفيد فى كشف الحقيقة أو المتعلقة بالجريمة • ويجب أن تكون هذه الأشياء مادية • ويستوى بعد ذلك نوعها أو قيمتها • كما يمكن ضبط الجثث أو أعضائها المنفصلة عنها •

كما يجوز لسلطة التحقيق الضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات ولدى مكاتب التلغراف كافة البرقيات ، كما يجوز لها أيضا مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو اجراء تسجيلات لأحاديث جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأن الاذن الصادر من النيابة بتفتيش منزل المتهم فى جناية أو جنحة لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض المقصود منه الى غير ما اذن بتفتيشه . وذلك لما يقتضيه صدور كل اذن من هذا القبيل من نظر خاص فى تقدير الظروف المستلزمة للتفتيش ومبلغ احتمال استفادة التحقيق منه . فاذا صدر الاذن بتفتيش منزل المتهم لضبط ما يوجد به من مواد مخدرة ففتشه ولم يجد فيه شيئا ثم قبض عليه واودعه المستشفى مدة يوم كامل بغير اذن آخر من النيابة وجمع ما خرج منه فى ذلك اليوم من بول او براز لما عساه يظهر بعد تحليلها من دليل ضده فان هذا الاجراء الأخير يكون باطلا لعدم وجود ما يستند اليه سوى الاذن الصادر بتفتيش المنزل . والحكم الذى يجعل سنده فى القضاء بادانة هذا المتهم ما اظهره من التحليل من اثر المخدر فى تلك المحصلات يكون باطلا هو الآخر . نقض ١٢ ديسمبر ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٠٣ ، رقم ٩٨ .

(٢) نقض ١١ نوفمبر ١٩٤٦ . مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٤١ ، رقم ٩٦ .

الحقيقة فى جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (م ٩٥) ، مع مراعاة أن الأمر بمراقبة التليفونات بخصوص الجرائم المشار اليها فى المادتين ١٦٦ مكررة و ٣٠٨ عقوبات تكون بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة (م ٩٥ مكررا) . وهذا التخصيص ليست له حكمة ظاهرة اللهم الا كون مدة المراقبة غير محددة .

وجدير بالذكر أن ضبط الخطابات والأوراق لدى مكاتب البريد ومراقبة المحادثات التليفونية يملكه دائما قاضى التحقيق (١) . أما النيابة العامة فيلزم لقيامها بذلك أن تستأذن أولا القاضى الجزئى حتى يتسنى لها مباشرة هذا الاجراء (٢) . واستئذانها للقاضى الجزئى لا يفيد أنه يختص هو الآخر بمباشرته . فالمختص بذلك هو سلطة التحقيق وهى التى تملك ندب مأمورى الضبط القضائى للقيام به . ولذلك فان انتداب القاضى الجزئى لأحد مأمورى الضبط لمباشرة الاجراء السابق يقع باطلا لصدوره ممن لا يملكه (٣) . ويجب أن يكون أمر القاضى الجزئى مسببا (م ٢٠٦/٣) .

ويجوز لسلطة التحقيق أن تضبط أيضا لدى البنوك والمؤسسات المختلفة الأوراق والأشياء المتعلقة بالمتهم أو التى تفيد فى كشف الحقيقة . على أن يتم ذلك بالنسبة للنيابة العامة بعد استئذان القاضى الجزئى قياسا على مكاتب البريد والبرقيات .

---

(١) والحكمة من قصر هذا الاختصاص على قاضى التحقيق والقاضى الجزئى لو أن ضبط هذه الأشياء هو نوع من التفتيش المتعلق بالمتهم وبشخص آخر غير المتهم ولذلك فلابد من استئذان القاضى الجزئى اذا كانت النيابة العامة هى المتولية للتحقيق .

(٢) وجدير بالذكر أن تسجيل الأحاديث الشخصية للمتهم دون علمه هو نوع من التفتيش ولذلك يلزم اذن سلطة التحقيق لذلك . وقد ذهب البعض (الدكتور احمد فتحى سرور ، ص ٦١٠) الى أن تسجيل الأحاديث الشخصية تأخذ حكم مراقبة الأحاديث التليفونية من حيث وجوب استئذان القاضى الجزئى للقيام بها . ونحن نؤيد وجهة النظر هذه نظرا لأن تسجيل تلك الأحاديث باعتباره نوعا من التفتيش يمتد ليشمل أشخاصا آخرين خلاف المتهم وهؤلاء لا يجوز تفتيشهم الا بعد استئذان القاضى الجزئى فى الأحوال التى تباشر فيها النيابة العامة التحقيق .

(٣) راجع ما سبق بيانه فى شروط الندب للتحقيق .

وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة دون تحديد لحد أقصى . ويلاحظ أن النيابة العامة تملك الاختصاصات المخولة لقاضى التحقيق وذلك فى تحقيق الجرائم الداخلة فى اختصاص محاكم أمن الدولة العادية وكذلك الجرائم المنصوص عليها بالأوامر الصادرة بناء على قانون الطوارىء (١٠ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨) .

١١ ـ حظر ضبط بعض الأوراق والأشياء :

منع المشرع فى المادة ٩٦ على سلطة التحقيق أن تضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشارى الأوراق والمستندات التى سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التى عهد اليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما فى القضية .

ويشترط لحظر الضبط بالنسبة لهذه الأوراق أو المستندات أن تكون قد سلمت فعلا الى المدافع أو الخبير الاستشارى والا جاز ضبطها . وعلى ذلك يجوز ضبط هذه الأوراق أو المستندات لدى مكاتب البريد أو البرق قبل ارسالها أو بعد ارسلها ولكن قبل استلامها .

ويلزم زيادة على ذلك أن تكون الأوراق والمستندات تتعلق بأداء مهمة المدافع أو الخبير . فاذا كانت الأوراق أو المستندات لا تتعلق بتلك المهمة جاز ضبطها .

ولم يذكر المشرع شيئا عن المكالمات التليفونية بين المتهم وبين المدافع أو الخبير الاستشارى . غير أننا نرى أنه لا يجوز ضبط هذه المحادثات التليفونية قياسا على الأوراق والمستندات طالما أن هذه المكالمات تتعلق أيضا بمهمة الدفاع أو الخبرة الاستشارية . غير أنه يلاحظ أن ضبط المكالمات التليفونية انما يتم عن طريق تسجيلها وبالتالى تأخذ صورة الدليل المادى ، ولذلك فان الحظر ينصرف الى واقعة الضبط ذاتها والاعتماد

عليها كدليل دون أن ينصرف الى عملية المراقبة التى يجوز اجراؤها تمهيدا لاجراء الضبط . فمثلا قد يأمر القاضى بمراقبة تليفون المتهم . وفى هذه الحالة تراقب جميع محادثاته حتى مع المدافع عنه أو الخبير الاستشارى . الا أنه لا يجوز ضبط هذه المحادثات وتقديمها كدليل اذا كانت قد تمت بين المتهم والمدافع عنه أو خبيره الاستشارى وكانت متعلقة بالمهمة المعهود بها اليهما .

وخلاف هذا الحظر ، لم ينص المشرع على أى قيد آخر فى الضبط كاجراء من اجراءات التحقيق . غير اننا نرى أنه لا يجوز ضبط أشياء لدى الأشخاص الذين لايحق لهم أداء الشهادة عن الأسرار التى تتعلق بوظائفهم أو بمهمتهم . فلا يجوز ضبط أشـياء تتعلق بأسرار وظيفية أو سياسية أو عسكرية ما لم تأذن السلطة المختصة بذلك ، كذلك لا يجوز ضبط أشياء تتعلق بسر المهنة لدى الطبيب أو المحامى أو غيرهما اللهم الا اذا كانت تتعلق بارتكاب جناية أو جنحة ولم تكن قد سلمت اليـه لتأدية المهمة المعهود بها اليه فى القضية كما بينا . اذ فى هذه الظروف تكون حماية الأسرار جديرة بالترجيح .

١٢ ــ القواعد الخاصة بتنفيذ الضبط :

ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة أو التى تفيد فى كشف الحقيقة يجب أن يراعى فيه القواعد الشكلية المتعلقة بالتفتيش على حسب المكان الذى ضبطت فيه هذه الأشياء وعلى حسب من باشر اجراء الضبط وذلك على النحــو التــالى :

١ ــ اذا كان الذى قام بالضبط هو مأمور الضبط القضائى بناء على ما خوله له القانون من سلطات استثنائية بالتحقيق فى أحوال التلبس يجب أن يكون الضبط قد تم بمعرفته هو أو تحت [illegible]

٢ — اذا كان الذى قام بالضبط هو سلطة التحقيق أو قام به مأمور الضبط القضائى بانتداب من سلطة التحقيق فيلزم أن يكون الضبط قد وقع فى حضور المتهم أو من ينيبه أو على الأقل يكون قد وقع بعد دعوة المتهم لحضور عملية التفتيش والضبط [١] .

٣ — اذا كانت الأشياء المضبوطة هى خطابات أو رسائل أو جرائد أو مطبوعات أو طرود وضبطت لدى مكاتب البريد أو التلغراف أو بناء على مراقبة المحادثات التليفونية فيلزم ، اذا كانت سلطة التحقيق هى النيابة العامة ، أن يكون قد صدر اذن سابق من القاضى الجزئى بالضبط .

الا اذا كانت الجريمة من الجرائم التى تملك فيها النيابة العامة سلطات قاضى التحقيق .

٤ — بالنسبة لضبط الأشياء مع المتهم يلزم أن يكون المتهم قد توافرت بالنسبة له الشروط الخاصة بجواز تفتيشه سواء بناء على ما خوله القانون لمأمور الضبط أو لسلطة التحقيق .

١٣ — الأمر بتقديم الأشياء المراد ضبطها او الاطلاع عليها :

لسلطة التحقيق أن تأمر الحائز لشىء ترى ضبطه أو الاطلاع عليه بتقديمه . والغرض هنا أن الحائز قد يكون موظف مكتب البريد أو التلغراف كما قد يكون شخصا آخر . ويستوى أن يكون فردا عاديا أو موظفا حكوميا يحوز شيئا متعلقا بالجريمة أو يفيد فى كشفها بمناسبة أو بسبب وظيفته . والمفروض أن الشىء موضوع الحيازة لا يكون جريمة فى حد ذاته والا جاز تفتيش مسكنه وكذلك تفتيش الشخص . وقد خول القانون لسلطة التحقيق هذا الحق بدلا من التجائها الى اجراء التفتيش حتى ولو كان الحائز غير متهم ، اذ يجوز للمحقق أن يفتش منزل أو شخص غير المتهم بشرط استئذان القاضى الجزئى اذا كان التحقيق تباشره النيابة العامة . كما راعى المشرع أيضا أنه قد لا يمكن ضبط هذه الأشياء عن طريق التفتيش نظرا لأن الحائز قد أخفى الأوراق أو الأشياء فى مكان ما لم يتوصل التفتيش الى اكتشافه . ومن أجل ذلك جعل للمشرع

---

(١) مع ملاحظة أن البطلان لا يترتب الا حيث يمتنع من قام بالتفتيش عن دعوة المتهم مع امكان ذلك أو عدم تمكينه من الحضور .

من الامتناع عن تقديم الأشياء التى فى حيازة الشخص الذى يؤمر بتقديمها من قبل سلطة التحقيق جريمة تندرج تحت نص المادة ٢٨٤ من قانون الاجراءات والخاصة بالامتناع عن أداء الشهادة (م ٩٩) ، اللهم الا اذا توافر بالنسبة للحائز حالة من الحالات التى يخوله القانون فيها الامتناع عن أداء الشهادة .

١٤ ـ الاطلاع على الأوراق المضبوطة :

يطلع المحقق وحده على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة . واذا كان المحقق هو قاضى التحقيق ، فله عند الضرورة أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة بفرز الأوراق المضبوطة . وللقاضى حسب ما يظهر من الفحص أن يأمر بضم تلك الأوراق الى ملف القضية أو بردها الى من كان حائزا لها أو الى المرسلة اليه (م ٩٧) .

ويتم الاطلاع بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة اليه كلما أمكن ذلك . ويدون المحقق ملاحظات هؤلاء عليها . وللنيابة العامة حسب ما يظهر من الفحص أن تأمر بضم تلك الأوراق الى ملف الدعوى أو بردها الى من كان حائزا لها أو من كانت مرسلة اليه (م ٢٠٦) .

ويلاحظ أن حضور هؤلاء شرط فقط فى حالة امكان حضورهم . ولذلك ليس القاضى أو النيابة العامة أن يمنع أحدا منهم من الحضور اذا تواجدوا وقت الاطلاع ، اللهم الا اذا رأى ضرورة هذا الاجراء لمصلحة التحقيق . ويلاحظ أيضا أن النيابة العامة لا تتقيد بذلك القيد فى تحقيقها للجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا من الكتاب الثانى لقانون العقوبات .

١٥ ـ تبليغ الأشياء المضبوطة وتسليمها :

تبلغ الخطابات والبرقيات المضبوطة الى المتهم أو الشخص المرسلة اليه ، أو تعطى اليه صورة منها فى أقرب وقت . كل ذلك ما لم يكن فى التبليغ أو التسليم أضرار بسير التحقيق (م ١٠٠) .

ولكل شخص يدعى حقا فى الأشياء المضبوطة أن يطلب الى قاضى التحقيق أو النيابة العامة اذا كانت هى التى تباشر التحقيق تسليمها اليه . وله فى حالة الرفض أن يتظلم أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو أمام رئيس النيابة أو المحامى العام أو النائب العام على حسب من باشر التحقيق .

وبالنسبة للأوراق التى يضبطها مأمور الضبط بناء على ما خوله له القانون ، فاذا كان لمن ضبطت عنده الأوراق مصلحة عاجلة فيها تعطى له صورة منها مصدق عليها من مأمور الضبط (م ٥٩) .

١٦ ـ تحرير الاشياء المضبوطة :

توضع الأشياء والأوراق التى تضبط فى حرز مغلق وتربط كلما أمكن ذلك . ويختم عليها من المحقق ويكتب على شريط داخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط الأشياء ويشار الى الموضوع الذى حصل الضبط من أجله (م ٥٦) . ولا يجوز فض الأختام الا بحضور المتهم أو وكيله وكذلك من ضبطت عنده الأشياء أو بعد عودتهم لذلك (م ٥٧) .

وجدير بالذكر أن مخالفة القواعد الخاصة بالتحريز وفض الاحراز لا يترتب على مخالفتها بطلان باعتبار أنها قواعد تنظيمية ، وكل ما يترتب عليها هو التأثير فى قيمة الدليل المستمد من الضبط ، وهذا أمر تستقل به محكمة الموضوع (١) .

١٧ ـ التصرف فى الأشياء المضبوطة وصوره :

أجاز المشرع التصرف فى الأشياء التى ضبطت أثناء التحقيق حتى قبل صدور حكم فى الدعوى الجنائية وذلك بشرطين **الأول** : هو الا تكون لازمة للسير فى الدعوى . الثانى : هو ألا تكون الأشياء المضبوطة محلا

---

(١) وقد استقر قضاء النقض على أن عدم مراعاة اجراءات التحريز لا يترتب عليها بطلان اذ الامر مرجعه أولا وأخيرا الى اطمئنان المحكمة . أنظر نقض ٢ فبراير ١٩٤٨ ، ١٣ فبراير ١٩٥٠ ، ١٨ مايو ١٩٥٣ ، ٢٤ نوفمبر ١٩٥٣ ، ٢٩ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، رقم ١٧ ، ١٨ ، ٢٠ ، ٢١ .

للمصادرة . ويستوى هنا أن تكون المصادرة وجوبية أو جوازية . فمجرد امكان الحكم بالمصادرة الجوازية يمنع سلطة التحقيق من التصرف فى المضبوطات .

صور التصرف فى المضبوطات :

اولا — الرد . المختص بالأمر به :

يصدر الأمر برد الأشياء المضبوطة اما من النيابة العامة أو قاضى التحقيق على حسب الأحوال . كما يجوز صدوره من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو من المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجنائية أثناء نظرها .

ويؤمر بالرد ولو من غير طلب (م ١٠٥) .

وفى حالة المنازعة أو فى حالة وجود شك فى من له الحق فى تسلم الأشياء المضبوطة لا يجوز لسلطة التحقيق الأمر بالرد ، وسواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق . وانما يتعين على سلطة التحقيق فى هذه الحالة أن ترفع الأمر الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بناء على طلب ذوى الشأن لتأمر بما تراه . وللمحكمة المنظورة أمامها الدعوى وأيضا لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أن تأمر باحالة الخصوم الى المحكمة المدنية اذا رأت موجبا لذلك . وفى هذه الحالة يكون وضع الأشياء المضبوطة تحت الحراسة أو اتخاذ وسائل تحفظية أخرى على حسب ما يتراءى لها .

من يحق له تسلم المضبوطات فى حالة الرد :

القاعدة العامة هى أن الأشياء المضبوطة ترد الى من كانت فى حيازته وقت ضبطها (م ١٠٢) ، حتى ولو لم يكن هو مالكها .

ويستثنى من هذه القاعدة المضبوطات المتمثلة فى أشياء وقعت عليها الجريمة أو كانت متحصلة منها . ففى هاتين الحالتين فقط يكون الرد الى من فقد الحيازة المتعلقة بالمضبوطات بسبب الجريمة اللهم الا اذا كان

لمن ضبطت معه الحق فى حبسها بمقتضى القواعد الخاصة بحبس الأشياء فى القانون المدنى ، كما هو الشأن بالنسبة لمشترى الشىء المضبوط بحسن نيـة • :

وخلاف الأشياء التى وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها يكون الرد لحائزها وقت الضبط •

ولا يمنع الأمر بالرد ذوى الشأن من المطالبة أمام المحاكم المدنية بما لهم من حقوق • ويمنع من حق المطالبة أمام المحاكم المدنية المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية فى حالة صدور الأمر بالرد من المحكمة بناء على طلب أيهما فى مواجهة الآخر (م ١٠٤) •

ثانيا — أيلولة المضبوطات الى الحكومة :

اذا لم يطالب برد الأشياء المضبوطة من أصحاب الحق فيها فى ميعاد ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء الدعوى فانها تصبح ملكا للحكومة بغير حاجة الى حكم يصدر بذلك (١٠٨) • والمقصود بانتهاء الدعوى هنـا انقضاؤها بحكم نهائى أو سقوطها لأى سبب من أسباب السقوط أو بصدور أمر بأن لا وجه انتهت المواعيد المقررة لالغائه أو الطعن فيه • وبطبيعة الحال هذا يكون حيث تغفل سلطة التحقيق أو المحكمة الأمر فيما يجب اتباعه من تصرف بالنسبة للمضبوطات •

ثالثا — بيع المضبوطات بطريق المزاد :

اذا كان الشىء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته ، جاز لسلطة التحقيق أن تأمر ببيعه بطريق المزاد العام متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق ، وفى هذه الحالة يكون لصاحب الحق فى الثمن أن يطالب فى ميعاد الثلاث سنوات بالثمن الذى بيع به (م ١٠٩) •

١٨ — بطلان التفتيش وما ترتب عليه من ضبط :

ان القواعد التى وضعها المشرع للتفتيش انما راعى فيها التوفيق بين حماية الحرية الفردية وحرمة الأشخاص ومساكنهم وبين المصلحة العامة فى

الكشف عن الحقيقة والوصول بالتحقيق الى الغاية المنشودة له • ومن أجل ذلك يتعين دائما على سلطة التحقيق أن تراعى القواعد الموضوعية والشكلية لهذا الاجراء حتى يتحقق التوفيق الذى حرص عليه المشرع • ويترتب على عدم مراعاة هذه القواعد الموضوعية والشكلية جزاء اجرائى وهو بطلان التفتيش وما نتج عنه من آثار •

ولا يختلف اثنان فى أن مخالفة قواعد التفتيش يترتب عليها بطلانه • وانما ثار الخلاف حول ما اذا كان هذا البطلان يتعلق بالنظام العام وبالتالى تملك المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها أم انه بطلان يتعلق بمصلحة الخصوم يتعين التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض • اختلف الرأى فى هذا الصدد وذهب البعض الى أن مخالفة قواعد التفتيش يترتب عليها بطلان يتعلق بالنظام العام • وقد أيدت محكمة النقض هذا الاتجاه فى أحكام قديمة لها واعتبرت أن مجرد عدم مراعاة القواعد الخاصة بالتفتيش يترتب عليها البطلان المطلق لتعلق هذه الاجراءات الجوهرية بالنظام العام ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (١) •

بينما البعض الآخر من الفقه اتجه الى التفرقة بين بعض الشروط اللازمة لصحة التفتيش (٢) • ومنهم من فرق بين الشروط الموضوعية وبين الشروط الشكلية وانتهى الى تقرير البطلان المتعلق بالنظام العام بالنسبة للأولى ، واعتبر مخالفة الثانية يترتب عليها بطلان يتعلق بمصلحة الخصوم • على حين فرق آخرون بين شروط التفتيش المتعلقة بالاختصاص وحضور المتهم أو من ينيبه من ناحية وبين باقى الشروط من ناحية أخرى وانتهى الى تعلق البطلان بالنظام العام بالنسبة للشروط الثلاثة الأولى

---

(١) انظر نقض ١٧ ديسمبر ١٩٣٣ ، ١٣ مارس ١٩٣٤ ، ٣١ ديسمبر ١٩٣٤ ، ٢٧ ديسمبر ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ص ٤١٨ ، رقم ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١١ ، ١٢٣ ، ٥ ديسمبر ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ص ٤١٨ ، رقم ٢١٨ •

(٢) انظر الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٦١ وما بعدها •

وتعلقه بمصلحة الخصــوم فى حــالة مخالفة أى شرط آخر من شروط التفتيش •

والرأى عندنا هو أن بطلان التفتيش لمخالفته لأى شرط من الشروط الموضوعية أو الشكلية هو بطلان يتعلق بمصلحة جوهرية للخصوم ولا يتعلق بالنظام العام • والدليل على ذلك هو ما يأتى :

١ ـ أن الشروط الخاصة بالتفتيش انما وضعت جميعها لحماية مصلحة الخصوم فى عدم انتهاك حرمات مساكنهم وأشخاصهم الا بالشكل الذى رسمه القانون لسلطة التحقيق • واذا كانت حماية هذه الحرمات تتعلق بالنظام العام الا أن ذلك يأتى تبعا لحماية مصلحة الخصوم ، وبالتالى فان مصلحة الخصوم هى التى تأتى فى المرتبة الأولى ومن ثم كان البطلان متعلقا بها •

٢ ـ ان بطلان التفتيش يصححه الرضاء به وليس لهذا من تبرير سوى أن الشروط التى وضعت له انما روعى فيها مصلحة الخصوم • ولذلك اذا رفض أو تنازل الخصم عن هذه الحماية كان الاجراء صحيحا • ولو كان البطلان هنا متعلقا بالنظام العام لما أمكن التنازل عنه أو كان الرضاء بالاجراء معدوم الأثر •

وهذا الذى نقول به هو الراجح فقها (١) • أما قضاء النقض الحديث فلم يتخذ موقفا محددا من المشكلة • والقدر المتيقن فى هذا القضاء انه لم يصرح فى أحكامه بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من النظام العام • بينما فى بعض أحكام يستخلص أنه اعتبر الدفع متعلقا بمصلحة الخصوم ، نجد فى أحكام أخرى ما يفيد انه اعتبره من النظام العام • فقد ذهبت المحكمة العليا الى أن الدفع ببطلان التفتيش يتعين اثارته فى جلسة المحكمة

---

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ ، الدكتور عمر السعيد ، المرجع السابق ص ٣٥٦ ، الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٦١٤ باستثناء شرطى الاختصاص وحضور المتهم حيث يعتبرهما من النظام العام •

وقبل سماع الشهود (١) . ومعنى ذلك أنه متعلق بمصلحة الخصوم بينما قضت فى حكم حديث لها بأن المتفق عليه فقها وقضاء أن الدفع ببطلان التفتيش وبطلان اجراءات التحقيق من الدفوع الموضوعية التى تتطلب من محكمة الموضوع تحقيقا بحيث اذا لم يدفع بذلك البطلان أمام المحكمة المطعون فى حكمها امتنع عن اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لأن الفصل فيه يستدعى تحقيقا وبحثا فى الوقائع وهو ما يخرج عن سلطة محكمة النقض (٢) .

كما استقر قضاء النقض الحديث على أن الدفع ببطلان التفتيش لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع به أمام محكمة الموضوع أو كانت مدونات الحكم تحمل مقوماته (٣) .

ولا شك أن البطلان المتعلق بالنظام العام من خصائصه امكان الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض . الا أن شرط ذلك كما سنرى فى موضعه هو ألا يحتاج بحثه اجراء تحقيق موضوعى لخروج ذلك عن اختصاص محكمة النقض . وهذا هو ما اشترطته أحكام النقض فى قبول اثارة الدفع ببطلان التفتيش لأول مرة أمامها . ولذلك فهى تقبل الدفع لأول مرة ولو كان لم يسبق اثارته أمام محكمة الموضوع ما دامت مدونات الحكم تحمل مقوماته .

ومن أجل تلك الاعتبارات نقول أن محكمة النقض وان لم تصرح بأن البطلان هنا يتعلق بالنظام العام الا أن أحكامها تفيد ذلك ضمنا . ولذلك يرد على هذا القضاء الاعتراضات التى سبق أن سقناها ردا على اعتبار البطلان من النظام العام فى هذا المجال .

خلاصة القول اذن هى أن بطلان التفتيش هو من البطلان المتعلق

---

(١) محكمة عليا ٧ ديسمبر ١٩٥٥ ، قضاء المحكمة العليا جـ ١ .

(٢) محكمة عليا ١٠ ابريل ١٩٦٤ ، قضاء المحكمة العليا جـ ٣ .

(٣) انظر نقض ٩ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٧ ، ٢٠ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٤٥ ، ١٦ اكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٩٦ ، ٥ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٣ ، ٢٨ اكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٧٤ .

بمصلحة الخصوم . ويترتب على ذلك أنه يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض . كما يترتب أيضا على اعتبار بطلان التفتيش متعلقا بمصلحة الخصوم انه يجوز التنازل عن التمسك به . ويستوى أن يكون هذا التنازل صريحا أو ضمنيا . فالبطلان يصح بالتنازل الضمنى المستفاد من عدم الدفع به . كما يسقط الحق فى الدفع به اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه .

١٩ ـ آثار الدفع ببطلان التفتيش :

يترتب على الدفع ببطلان التفتيش أن تقضى المحكمة ببطلانه اذا تحققت من صحة الدفع [١] . ويترتب على بطلان التفتيش بطلان جميع الاجراءات اللاحقة عليه وكل الأدلة المستفادة منه [٢] . فاذا كان قد صدر من المتهم اعتراف أثر التفتيش الباطل فلا يصح للمحكمة الاستناد اليه فى الحكم . واذا أسفر التفتيش عن جريمة أخرى متلبس بها كان التلبس هو الآخر باطلا غير منتج لآثاره .

ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تستند فى حكمها على أدلة أخرى لا ترتبط بالتفتيش الباطل [٣] . كما يجوز لها التعويل على اعتراف المتهم اذا تبين لها أنه ليس ناشئا عن التفتيش الباطل كما لو كان الاعتراف قد تم فى مرحلة أخرى من مراحل الدعوى ، أو كان قد أدلى به بعد فترة من الاجراء الباطل بحيث اطمأنت المحكمة الى أنه جاء غير متأثر بالتفتيش الباطل . وهذه أمور كلها تقدرها محكمة الموضوع . ولذلك فانه لا تثريب على المحكمة ان هى عولت بصفة أصلية فى ادانة المتهم

---

(١) وقارن مع ذلك نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٨٨ حيث قضت المحكمة فى هذا الحكم الأخير بعدم جواز ابداء الدفع ببطلان اجراء التفتيش لحصوله ممن لم يندب لتنفيذه لأول مرة أمام محكمة النقض . ولا تغنى اثارته فى تحقيق النيابة عن وجوب التمسك به أمام قاضى الموضوع ، كما يصح اتخاذ سكوت الحكم عن الرد عليه وجها للنعى على قضائه .

(٢) انظر نقض ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٢ .

(٣) انظر نقض ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٢٦ ، ٢٤ يونيو ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٥٢ .

على اعترافه الصادر منه أثناء التحقيق أمام النيابة وفى الجلسة واتخذت منه دليلا قائما بذاته مستقلا عن التفتيش على أساس أنه لم يأت به متأثرا باجراء القبض المدعى ببطلانه (١) .

وبطلان التفتيش لا يلحق الا الاجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة دون ما يسبقه من اجراءات تمت صحيحة . ولا يقبل الدفع ببطلان التفتيش الا ممن شرعت لمصلحته الاجراءات التى خولفت (٢) . فلا يقبل الدفع من غيره ولو كان هذا الغير يستفيد منه .

٢٠ — الرضاء بالتفتيش :

اذا كان المشرع قد وضع شروطا خاصة لتفتيش الشخص والمنازل ضمانا للحرية الفردية وحرمة المسكن فلصاحب الحق فى ذلك أن يتنازل عن هذه الضمانات ، ولا يكون التفتيش فى هذه الحالة اعتداء على تلك الحرية أو الحرمة . ولذلك اذا رضى الشخص بتفتيش مسكنه أو تفتيش شخصه كان الاجراء صحيحا منتجا لجميع آثاره القانونية (٣) .

غير أنه يشترط لصحة التفتيش بناء على الرضاء ما يأتى :

١ — أن يكون الرضاء بالتفتيش قد صدر عن ارادة حرة واعية . فاذا كان قد وقع اكراه أو تهديد الشخص بحيث صدر رضاؤه متأثرا بذلك فان التفتيش يكون باطلا . كذلك يكون الرضاء معيبا اذا كان نتيجة خوف من مأمور الضبط الذى باشره (٤) .

---

(١) أنظر نقض ١٩ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٧٠ .

(٢) نقض ٤ مارس ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٥٩ . نقض ٤ ديسمبر ١٩٦٧ أ س ١٨ ، رقم ٢٥٧ .

(٣) وبناء عليه قضى بأنه اذا كان الشخص الذى قبض عليه المخبرون لاشتباههم فى أمره واحضروه للمركز قد اعترف للضابط بحيازته للمخدر واذنه فى تفتيشه ، فانه ان صح أن القبض على هذا الشخص وقع باطلا فان تفتيشه يكون صحيحا . اذ هو نزل بمحض ارادته عن القيود والضمانات التى فرضها القانون لاجرائه . نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٤٢ ، رقم ١٦٥ .

(٤) أنظر نقض ١١ يونيو ١٩٣٤ ، ١٧ ابريل ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤١٢ ، رقم ١٦٦ ، ١٦٧ .

٢ — أن يكون الرضاء قد صدر من صاحب الحق فيه . فبالنسبة لتفتيش الشخص يجب أن يكون قد صدر من الشخص نفسه . وفى هذه الحالة يجب أن تكون ارادة الشخص معتبرة قانونا ، فاذا كان معدوم الأهلية أو ناقصها فلا يكون رضاؤه معتبرا قانونا والتفتيش الذى يبنى عليه يكون باطلا . ونرى أنه اذا كان الشخص ناقص الأهلية فلا يجوز أن يصدر الرضاء ممن يمثله قانونا ، باعتبار أن التنازل عن الحرية الشخصية بالرضاء لا يملكه الممثل القانونى بل هو من الحقوق الشخصية الملتصقة بالشخص . وبالتالى فان رضاء الأب بتفتيش ابنه القاصر لا يصحح التفتيش المبنى عليه . وبالنسبة لتفتيش المسكن يلزم أن يكون الرضاء قد صدر من حائز المسكن ، وفى حالة عدم وجوده يمكن أن يصدر الرضاء ممن يقيمون معه به كزوجته (١) وأولاده البالغين (٢) . كما يصح التفتيش المبنى على رضاء أى شخص آخر يقيم معه ويعتبر فى حكم الحائز للمسكن نيابة عنه ، كالأم أو الأخ بشرط المعايشة المستمرة والتى يستفاد منها الحيازة نيابة عن صاحب المسكن .

٣ — ألا يكون الرضاء قد صدر صريحا وقبل مباشرة التفتيش (٣) . فلا يكفى مجرد عدم الاعتراض على التفتيش . فلا يكون كافيا لصحة

---

(١) انظر نقض ٤ مايو ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤١٣ ، رقم ١٧٣ وفى هذا الحكم أقرت المحكمة صحة التفتيش الذى تم بناء على رضاء الزوجة الخليلة أثناء غياب صاحب المنزل ، وانظر نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ س ١٩ ، رقم ٢٨ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأن الولد الذى يقيم مع والده بصفة مستمرة فى منزل واحد يجوز له ان يسمح بتفتيش هذا المنزل ويكون التفتيش الذى يحصل بناء على موافقته صحيحا قانونا ، اذ أن هذا المنزل يعتبر فى حيازة الوالد والولد كليهما . نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٢٧ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤١٣ ، رقم ١٧٤ .

(٣) فلا يصح أن يؤخذ الرضاء بطريق الاستنتاج من مجرد السكوت . اذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثا عن الخلاف والاستسلام . ولذلك يكون استناد المحكمة الى هذا الرضاء الضمنى غير صحيح . نقض ١١ يونيو ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤١٢ ، رقم ١٦٦ .

التفتيش الذى أجرى بمنزل المتهم القول بأن الزوجة أجازته بعدم اعتراضها عليه (١) .

٤ — أن يكون من صدر عنه الرضاء يعلم بأن التفتيش غير جائز الا برضائه (٢) . فاذا كان يجهل الظروف التى يتم فيها التفتيش بأن اعتقد أن الضابط مأذون من النيابة العامة بذلك كان رضاؤه معيبا وترتب عليه بطلان التفتيش وما نتج عنه من آثار .

وتقدير توافر هذه الشروط هو من اطلاقات محكمة الموضوع تستخلصه من الظروف والوقائع المطروحة أمامها (٣) . ولا يشترط أن يكون الرضاء ثابتا بالكتابة (٤) .

ومتى وقع الرضاء مستوفيا لشروط صحته كان التفتيش صحيحا منتجا لآثاره . فاذا ما كشف عن جريمة متلبس بها كان التلبس صحيحا هو الآخر باعتبار انه اكتشف بطريق مشروع .

٢١ — رابعا : سماع الشهود :

التعريف بالشهادة كاجراء من اجراءات التحقيق :

هى الادلاء بمعلومات الشاهد المتعلقة بالجريمة وذلك أمام سلطة التحقيق . فوقوع الشهادة أمام سلطة التحقيق بالشكل القانونى هو الذى يضفى عليها صفة اجراءات التحقيق . ويترتب على ذلك أن الادلاء

---

(١) نقض ١ نوفمبر ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤١٣ ، رقم ١٧٠ .

(٢) نقض ١٧ ابريل ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤١٢ ، رقم ١٦٧ ، ٢٤ ديسمبر ١٩٥١ مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٣ ، رقم ١٧١ .

(٣) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤١٢ ، رقم ١٦٨ . ويمكن للمحكمة أن تستند فى اثبات الرضاء الى شهادة رجل البوليس . ولا يصح الاحتجاج بأن من يقوم باجراء باطل لا تقبل شهادته عليه ، اذ أن ذلك لا يكون عند ثبوت البطلان . أما اذا كان البطلان ذاته هو الذى يدور حوله الاثبات فانه يكون من حق المحكمة أن تستدل عليه بأى دليل . نقض ٢ يونيو ١٩٤١ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤١٣ ، رقم ١٨٠ .

(٤) نقض ٢١ يناير ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤١٣ ، رقم ١٦٩ .

بالمعلومات أمام مأمور الضبط فى محضر جمع الاستدلالات أو الادلاء بها أمام سلطة التحقيق بغير الشكل القانونى يجعلها من اجراءات الاستدلال وليس من اجراءات التحقيق .

سلطة المحقق فى سماع الشهود :

للمحقق أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التى تثبت أو تؤدى الى ثبوت الجريمة وظروفها واسنادها الى المتهم أو براءته منها (١١٠) .

واذا طلب الخصوم من المحقق سماع شاهد آخر فله أن يسمع شهادته ، كما له ألا يستجيب لطلب الخصوم اذا رأى عدم الفائدة من سماعهم (١) .

وتقوم النيابة العامة باعلان الشهود وتكليفهم بالحضور بواسطة المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة . وتتولى النيابة العامة هذا الاعلان والتكليف بالحضور أيضا حينما يكون التحقيق يباشر بمعرفة قاضى التحقيق . وفى هذه الحالة تلتزم النيابة باعلان الشهود الذين يقرر القاضى سماعهم .

على أنه اذا حضر أحد الشهود من تلقاء نفسه ودون اعلان فللمحقق أن يسمع شهادته على أن يثبت حضوره التلقائى بالمحضر (م ٢/١١١) .

جزاء التخلف عن الحضور :

أوجب القانون على كل من دعى للحضور أمام سلطة التحقيق ، سواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق لتأدية الشهادة بناء على طلب المحرر اليه أو المعلن رسميا له ، أن يلتزم بهذا الواجب والا جاز الحكم عليه ، من قاضى الجزئى اذا كانت النيابة هى التى تباشره ، بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها بعد سماع أقوال النيابة العامة فى جميع الحالات

---

(١) انظر نقض ٣ مارس ١٩٥٣ . مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢١٧ .

كما يجوز أيضا رغم الحكم السابق أن يصدر المحقق أمرا بتكليفه بالحضور ثانيا بمصاريف من طرفه أو أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره . (م ١٧٧) .

ويلاحظ أن هذه الاجراءات لا تتخذ الا بالنسبة لعدم الحضور رغم الاعلان الرسمى بطريق المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة . ولذلك فان عدم الحضور بعد التنبيه عليه من المحقق لا يخوله اتخاذ الاجراءات السابقة وانما يتعين عليه فى هذه الحالة اعلانه بواسطة المحضرين أو رجال السلطة العامة .

واذا حضر الشاهد أمام المحقق بعد تكليفه بالحضور ثانيا أو من تلقاء نفسه وأبدى اعذارا مقبولة ، جاز لقاضى التحقيق أو القاضى الجزئى بعد سماع أقوال النيابة العامة اعفاءه من الغرامة . كما يجوز هذا الاعفاء بناء على طلب يقدم منه اذا لم يستطع الحضور بنفسه (م ١١٨) . والأحكام التى تصدر جزاء للتخلف عن الحضور تكون قابلة للطعن طبقا للقواعد المقررة فى القانون (م ١٢٠) .

كيفية سماع الشهادة :

يتبع فى سماع الشهادة من قبل المحقق الاجراءات التالية ، سواء تعلق الأمر بشهود الاثبات أم النفى :

١ — يطلب المحقق من الشاهد أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم .

٢ — اذا كان سن الشاهد قد بلغ أربع عشرة سنة (١) . فيجب على الشاهد أن يحلف اليمين القانونية وهى أنه يشهد بالحق ولا يقول الا الحق

(١) والعبرة بالسن بصدد حلف اليمين هى بوقت اداء الشهادة وليس بتاريخ الواقعة التى يشهد عليها . انظر أيضا نقض ٣ مايو ١٩٤٣ ، القواعد جـ ١ ، ص ٥٤ ، رقم ٢٥١ .

وكل الحق (١) . كل ذلك قبل الادلاء بشهادته ، وعلى المحقق اثبات ذلك فى محضره . ويجوز سماع شهادة من هم دون الرابعة عشرة بدون حلف يمين وتكون شهادتهم على سبيل الاستدلال . كذلك عدم تحليف المحقق للشاهد اليمين القانونية يترتب عليه عدم اعتبار الشهادة كدليل اثبات وانما تؤخذ على سبيل الاستدلال (٢) .

٣ — يدلى الشاهد بمعلوماته ويجيب على الأسئلة التى يوجهها المحقق اليه . واذا امتنع الشاهد عن حلف اليمين أو عن الاجابة فى غير الأحوال التى يجيز له القانون فيها ذلك حكم عليه فى الجنح والجنايات بعد سماع أقوال النيابة العامة بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ، أو بغرامة لا تزيد على ستين جنيها . واذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل الانتهاء من التحقيق يعفى من العقوبة المحكوم عليه بها كلها أو بعضها (م ١١٩) . وهـذا الحكم يقبل الطعن وفقا للطرق المقررة فى القانون (م ١٢٠) .

٤ — يجب أن يسمع المحقق شهادة كل شاهد على انفراد . ومخالفة هذا الواجب لا يترتب عليها بطلان ، وانما تؤثر على قيمة الدليل المستمد من الشهادة . ويجوز للمحقق أن يواجه الشهود بعضهم ببعض أو بالمتهم وسواء أكان ذلك أثناء سماع الشهادة أم بعد الانتهاء منها ويثبت ذلك فى محضره .

---

(١) ولا يؤثر فى صحة الاجراء ان يكون الشاهد قد وضع يده على المصحف ، فان ذلك لا يعدو ان يكون تزيدا فى طريقة الحلف . نقض ١ يونيو ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٤ ، رقم ٢٥٢ .

(٢) يلاحظ انه اذا كان من الجائز الا يحلف الشـاهد اليمين عند سؤاله امام المحكمة بعد ان ادى اليمين بصدد شهادته السابق سماعها ، فان هذا الحكم لا يطبق بصدد سلطة التحقيق اذ يجب فى كل مرة يسمع فيها الشخص كشاهد ان يحلف اليمين حتى ولو كان قد سبق حلفه فى جلسة سابقة من جلسات التحقيق . وعلة التفرقة هى ان الاتهام يكون قد تحدد امام المحكمة بالتهم المرفوعة عنها الدعوى ، بينما فى مرحلة التحقيق يكـون غير محدد بعد . ويترتب على ذلك انه يجوز لسلطة التحقيق ان تعيد سؤال الشاهد الذى سبق ان حلف اليمين فى جلسة اخرى وتوجه اليه الاتهام مادامت اقواله الجديدة قد سمعت دون حلف اليمين ويعتبر هذا استجوابا صحيحا كما سنرى .

٥ ــ تدون شهادة الشاهد كتابة بالمحضر وكذلك البيانات الخاصة به بغير كشط أو تحشير ولا يعتمد أي تصحيح أو شطب أو تخريج الا اذا صدق عليه القاضي والكاتب والشاهد . ويوقع على الشهادة كل من القاضي والكاتب والشاهد بعد تلاوتها عليه واقراره بأنه مصر عليها ، فان امتنع عن وضع امضائه أو بصمته أو لم يمكنه وضعه أثبت ذلك فى المحضر مع ذكر الأسباب التى يبديها . وفى كل الأحوال يضع القــاضي والكاتب امضاءه على كل صفحة أولا بأول (م ١١٤) . وعموما فان عدم توقيع الشاهد لا يؤثر على صحة ما أثبته المحقق فى المحضر من شهادة اذ أن توقيعه وتوقيع الكاتب على المحضر يفيد صحة ما ثبت فيه (١) .

٦ ــ لا يجوز رد الشهود لأى سبب من الأسباب نظرا لأن الشهادة هى دائما خاضعة لتقدير المحقق والمحكمة (م ٢٨٥) . ويسمع المدعى المدنى كشاهد بعد تحليفه اليمين (م ٢٨٨) .

الأشخاص الذين يحق لهم الامتناع عن الشهادة :

يحق للشخص الامتناع عن الشهادة ضد المتهم اذا كانت تربطه به صلة قرابة من الدرجة الثانية . كذلك صلة الزوجية تعطى للشخص حق الامتناع عن الشهادة ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية . وذلك بالشروط الآتيــة :

١ ــ ألا تكون الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين .

٢ ــ اذا لم يكن الشاهد هو المبلغ عنها .

٣ ــ أن تكون هنــاك أدلة اثبات أخرى ، والا لم يكن له الامتناع عن الشهادة (م ٢٨٦) .

---

(١) فاستلزام القانون توقيع الشــاهد هــو من قبيل الاجراءات التنظيمية التى لا يترتب على مخالفتها بطلان . نقض ١٢ يناير ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم

منع الشاهد واعفاؤه من الشهادة :

تسرى فى هذا الشأن القواعد المقررة فى قانون المرافعات . فالموظفون والمستخدمون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل الى علمهم فى أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى ولم تأذن السلطة المختصة فى اذاعتها . ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم فى الشهادة بناء على طلب سلطة التحقيق أو أحد الخصوم . كذلك لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الاطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا به فقط ارتكاب جناية أو جنحة . كل ذلك مالم يطلب منهم من أسرها لهم تأدية الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات على ألا يخل ذلك باحكام القوانين الخاصة بهم .

الانتقال لسماع الشهود :

اذا كان الشاهد مريضا أو لديه ما يمنعه من الحضور فتسمع شهادته فى محل وجوده . وتقدير ذلك للمحقق . وله أن يندب أحد أعضاء النيابة أو أحد مأمورى الضبط القضائى لذلك . واذا كان الشاهد يقيم فى دائرة اختصاص أخرى فللمحقق أن يطلب من وكيل النيابة المختص سماع شهادته وارفاق المحضر بالأوراق .

ويلاحظ أنه اذا انتقل المحقق لسماع الشهادة وتبين له عدم صحة العذر جاز الحكم على الشاهد بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لاتتجاوز عشرة جنيهات . وللمحكوم عليه أن يطعن فى هذا الحكم بطريق المعارضة أو الاستئناف (م ١٢١) .

مصاريف الشهود :

يكون حضور الشهود لأداء الشهادة على نفقة الدولة ويقدر القاضى الذى يباشر التحقيق أو النيابة العامة بناء على طلب الشهود المصاريف والتعويضات التى يستحقونها بسبب حضورهم لأداء الشهادة (م ١٢٢) .

٢.٢ ـ خامسا : الاستجواب والمواجهة :

التعريف بالاستجواب :

الاستجواب هو اجراء من اجراءات التحقيق بمقتضاه يتثبت المحقق من شخصية المتهم ويناقشه فى التهمة المنسوبة اليه على وجه مفصل فى الأدلة القائمة فى الدعوى اثباتا ونفيا (١) .

والاستجواب بهذا يحقق وظيفتين : الأولى : هى اثبات شخصية المتهم ومناقشته تفصيلا فى الاتهام الموجه اليه . والثانيه : هى تحقيق دفاع المتهم .

وهو من أجل ذلك لا يعتبر من اجراءات جمع الأدلة بالمعنى الدقيق ذلك أن الغاية منه ليست هى تجميع أدلة الثبوت أو النفى وانما يهدف أولا وقبل كل شىء الى التثبت من شخصية المتهم وضمان تحقيق دفاعه بالنسبة للاتهام الموجه اليه . ومع ذلك فهو يمكن أن يكون مصدرا من مصادر الأدلة فى التحقيق باعتبار أن لسلطة التحقيق أن تستقى منه العناصر الكافية لاثبات أو نفى التهمة قبل المتهم (٢) .

ومن أجل ذلك يختلف الاستجواب عن سؤال المتهم فى محضر جمع الاستدلالات بمعرفة مأمور الضبط . فالاجراء الذى يقوم به مأمور الضبط هو مجرد سماع أقوال المتهم بالنسبة للتهمة المنسوبة اليه دون تفصيل ودون تحقيق لدفاعه . ولذلك فان المشرع لم يحط سماع الاقوال بمحضر جمع الاستدلالات بذات الضمانات التى أحاط بها الاستجواب كاجراء تحقيق تقوم به سلطة التحقيق . كما أنه لم يرتب عليه الآثار القانونية التى رتبها بالنسبة للاستجواب . فالحبس الاحتياطى مثلا لا يجوز الأمر به الا بعد استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق ولا يجوز الامر به بناء على سماع الاقوال بمحضر الاستدلالات . كما أن وصف التهمة وتحديد عناصرها يتوقف على ما توجهه سلطة التحقيق للمتهم وتحقيق دفاعه بالنسبة لما على

---

(١) أنظر فى الموضوع محمد سامى النبراوى . استجواب المتهم ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٦٨ .

(٢) لذلك فقد حظر المشرع على المحكمة استجواب المتهم الا اذا قبل ذلك . انظر ما سيجىء بعد فى اجراءات المحاكمة .

عكس الحال بالنسبة لمحضر الاستدلالات الذى يسمع فيه مأمور الضبط أقوال المتهم . فوصف التهمة انما تتولاه النيابة العامة بناء على تكييفها للوقائع الواردة بالمحضر وليس بناء على ما ووجه به المتهم من قبل مأمور الضبط .

٢٣ — مضمون الاستجواب :

يجب أن يتضمن الاستجواب بوصفه اجراء من اجراءات التحقيق العناصر الآتية :

١ — التثبت من شخصية المتهم واثبات البيانات الخاصة به من حيث الاسم والسن وصناعته ومحل اقامته وأوصافه ، وذلك عند استجوابه لأول مرة فى التحقيق .

٢ — تحديد الوقائع المنسوبة الى المتهم تحديدا صريحا وتحديد وصفها القانونى كلما أمكن ذلك .

٣ — مجابهة المتهم بالأدلة المثبتة ومناقشته تفصيليا فيها . ويجوز للمحقق مجابهة المتهم بمصادرة أدلة الثبوت اذا لم يكن فى ذلك اضرار بمصلحة التحقيق .

٤ — دعوة المتهم الى ابداء دفاعه والاتيان بالأدلة المثبتة لبراءته . وقد نصت المادة ١٢٣ اجراءات على حكم خاص بالنسبة لجريمة القذف بطريقة النشر فى احدى الصحف أو المطبوعات بأن أوجبت على المتهم أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الأكثر فى الخمسة الأيام التالية بيان الأدلة عن كل فعل أسند الى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابة عامة أو مكلف بخدمة عامة والا سقط حقه فى اقامة الدليل المشار اليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ عقوبات .

٢٤ — ميعاد الاستجواب :

لم يقيد المشرع سلطة التحقيق باجراء الاستجواب فى وقت معين ، وذلك كقاعدة عامة . فيجوز لسلطة التحقيق الالتجاء اليه فى أية لحظة من

مرحلة التحقيق (١) • ولذلك فان الاستجواب قد يكون هو أول اجراء من اجراءات التحقيق وبه تحرك الدعوى ، كما قد يكون فى لحظة تالية لسماع الشهود أو اجراء المعاينة أو التفتيش • على أنه فى حالة اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة اليه عند سؤاله شفويا عنها فانه يستحسن استجوابه فورا وقبل أى اجراء آخر ، وفى حالة الانكار يفضل استجوابه بعد جمع أدلة الثبوت الأخرى لمواجهته بما اسفرت عنه • ويجوز اعادة استجواب المتهم أكثر من مرة أثناء التحقيق •

واذا كانت القاعدة العامة هى أن الاستجواب غير مقيد بميعاد معين الا أن المشرع أوجب اجراءه خلال مدة أربع وعشرين ساعة اذا كان المتهم مقبوضا عليه • فالمادة ١٣١ اجراءات أوجبت على قاضى التحقيق أوالنيابة العامة أن تستجوب فورا المتهم المقبوض عليه ، واذا تعذر ذلك يودع فى السجن الى حين استجوابه ويجب الا تزيد مدة ايداعه على أربع وعشرين ساعة • فاذا مضت هذه المدة وجب على مأمور السجن تسليمه الى النيابة العامة وعليها أن تستجوبه فورا اذا كانت هى التى تباشر التحقيق • واذا كان التحقيق يباشر بمعرفة قاضى التحقيق فعليها أن تطلب منه استجوابه فى الحال ، ولها عند الاقتضاء أن تطلب ذلك من القاضى الجزئى أورئيس المحكمة أو أى قاض آخر يعينه رئيس المحكمة ، والامر باخلاء سبيله •

(١) ويلاحظ ان المادة ١٠٥ اجراءات تنص على انه عند حضور المتهم لاول مرة فى التحقيق ، يجب على المحقق ان يتثبت من شخصيته ، ثم يحيط علما بالتهمة المنسوبة اليه ويثبت اقواله فى المحضر . وهذا الاجراء لا يعتبر استجوابا وانما هو مجرد اثبات شخصيته واعلانه بالتهمة . ذلك ان الاستجواب يتطلب المناقشة التفصيلية . والقول بغير ذلك يؤدى الى اعتبار سماع اقوال المتهم فى اى جلسة من جلسات التحقيق استجوابا وهذا ما لم يمكن التسليم به ، نظرا لان الاستجواب رتب عليه القانون اثارا معينة ومنها الحبس الاحتياطى ومن ثم وجب مراعاة الضمانات المقررة له عند اجرائه . من هذا الراى ايضا ، احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٦١٦ .

٢٥ - الاستجواب والمواجهة :

يقصد بالمواجهة ذلك الاجراء الذى يقوم به المحقق وبمقتضاه يواجه المتهم بشخص متهم آخر أو شاهد فيما يتعلق بما أدلى به كل منهما من أقوال . ويثبت المحقق هذه المواجهة وما أدلى به كل منهما أثر المواجهة . وهذه المواجهة الشخصية تختلف عن المواجهة القولية التى فيها يواجه المحقق المتهم بما أدلى به شاهد أو متهم آخر فى التحقيق.وهذه المواجهة الأخيرة ليست اجراء مستقلا من اجراءات التحقيق وانما تعتبر جزءا مكملا للاستجواب باعتبار أن الاستجواب يتضمن مواجهة المتهم بأدلة الثبوت ضده .

ويلاحظ أن المواجهة الشخصية هى اجراء من اجراءات التحقيق لاتقتصر فقط على المتهم وانما يمكن القيام بها فى حالة التعارض بين أقوال شهود الاثبات أو النفى بالنسبة لواقعة واحدة .

وقد تكون المواجهة الشخصية اجراء مستقلا يقوم به المحقق فى لحظة مستقلة عن الاجراءات الأخرى ، وقد يقوم به بمناسبة قيامه باجراءات التحقيق الخاصة بالاستجواب أو المعاينة أو سماع الشهود .

ونظرا لأن مواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود هى مواجهة بأدلة الثبوت فهى بذلك تأخذ حكم الاستجواب ويتعين أن يراعى فى اجرائها كافة الضمانات المنصوص عليها بالنسبة للاستجواب (1) .

٢٦ - الضمانات المقررة للاستجواب :

نظراً لأهمية الاستجواب سواء بالنسبة لسلطة التحقيق أو بالنسبة للمتهم . فقد روعى فى اجرائه وجوب توافر ضمانات معينة . فالاستجواب هو اجراء من اجراءات التحقيق الضرورية للكشف عن الحقيقة لسلطة التحقيق باعتبار أنه يسمح لها بالمناقشة التفصيلية للمتهم ومواجهته بأدلة الثبوت المختلفة وتحقيق دفاعه بالنسبة لها . كما أن الاستجواب بوصفه

---

(1) انظر نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، ١٧٦ بالنسبة لضرورة دعوى محامى المتهم .

هذا ينطوى على خطورة بالنسبة للمتهم باعتبار أن المناقشة التفصيلية قد تؤدى بالمتهم الى الادلاء بأقوال فى غير صالحه وتؤخذ دليلا عليه . كما أنه قد يؤدى أيضا الى اعترافه بالتهمة المنسوبة اليه . ومن أجل ذلك نجد أن المشرع سمح فقط بالاستجواب فى مرحلة التحقيق الابتدائى ولم يسمح به فى مرحلة المحاكمة . فالمادة ٢٤٧ اجراءات تنص على أنه لا يجوز استجواب المتهم من المحكمة الا اذا قبل ذلك . واذا أظهر أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع يرى القاضى لزوم تقديم ايضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة ، يلفته القاضى اليها ويرخص له بتقديم تلك الايضاحات.

ومن أجل هذه الاعتبارات جميعها فقد نص المشرع على ضمانات معينة للاستجواب . وهذه الضمانات هى :

أولا : يجب أن يباشر الاستجواب المحقق ذاته سواء أكان قاضى التحقيق أم النيابة العامة.فلا يجوز انتداب غير المحقق لاجراء الاستجواب، على عكس الحال بالنسبة لاجراءات التحقيق الأخرى . واذا كان قاضى التحقيق هو الذى يباشر التحقيق فلا يجوز له انتداب عضو النيابة أو مأمور الضبط لاجراء الاستجواب . واذا كانت النيابة العامة هى التى تباشره فلا يجوز لها انتداب أحد مأمورى الضبط القضائى لذلك . (م ٧٠) .

ثانيا : اذا كانت الجريمة المنسوبة الى المتهم هى جناية (١) فلا يجوز للمحقق استجواب المتهم أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه اذا كان له محام أعلن عن اسمه بتقرير فى قلم الكتاب أو الى مأمور السجن (٢) ويستثنى من ذلك الأحوال التى يكون فيها

---

(١) اما بالنسبة للجنح والمخالفات فالتحقيق الابتدائى بما فيه الاستجواب ليس شرطا لازما لصحة المحاكمة اذ يجوز رفع الدعوى دون تحقيق . انظر نقض ٢٢ مايو ١٩٣٩ ، ١٦ أكتوبر ١٩٤٤ ، ١٨ أكتوبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٣٢٣ ، رقم ١١ ، ٢ ، ٣ .

(٢) حكم بأن دعوة محامى المتهم فى جناية لحضور الاستجواب او المواجهة يقتضى أن يعلن المتهم اسم محاميه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة او الى مأمور السجن أو أن يتولى محاميه هذا الاقرار أو الاعلان . نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٧٦ . غير أن التنازل الصريح من المتهم عن دعوة محاميه يصحح البطلان .

الاستجواب فى جناية متلبس بها أو أحوال السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، ففى هذين الفرضين • يجوز للمحقق أن يباشر الاستجواب بدون دعوة محامى المتهم للحضور • ومع ذلك اذا حضر المحامى من تلقاء نفسه فلا يجوز منعه من حضور الاستجواب •

ولا تتقيد النيابة العامة بالقيد السابق فى تحقيقها للجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى مكررا من الكتاب الثانى لقانون العقوبات•

ويكفى دعوة المحامى الى الحضور (١) • فالمحقق غير ملزم بانتظاره أو باجابته الى طلب تأجيل الاستجواب • ولا يجوز للمحامى الكلام الا اذا أذن له المحقق • واذا لم يأذن له وجب اثبات ذلك فى المحضر • وله الاعتراض على توجيه بعض الأسئلة أو على كيفية توجيهها واثبات اعتراضه بالمحضر • كما يجوز للمحامى أن يطلب من المحقق توجيه أسئلة معينة الى المتهم وللمحقق أن يجيبه أو لا يجيبه على أن يثبت دائما كل ذلك فى المحضر • ويجب على المحقق أن يثبت فى المحضر الأسباب التى دعته الى دعوة المحامى فى حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة • وتقرير تلك الأسباب متروك للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع (م ١٢٤) • وفى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق ، عدا الاستثناء السابق والخاص بجنايات أمن الدولة•

ثالثا : اذا كان المشرع قد أوجب دعوة المحامى عند الاستجواب فمن الطبيعى أن يسمح له بالاطلاع على الأوراق قبل اجراء الاستجواب حتى يمكنه ابداء بعض ملاحظاته للمحقق • والمشرع ينص على وجوب السماح لمحام بالاطلاع على الأوراق فى هذه الحالة ، فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة • ولا يكفى فى هذا الصدد أن يكون المتهم قد أطلع على الأوراق حتى يحرم المحامى من هذا الحق • فحق الاطلاع هنا

(١) ولم يتطلب القانون لهذه الدعوة شكلا خاصا فقد تتم بخطاب او على يد محضر او احد رجال السلطة العامة . نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٦٨ ، سابق الاشارة اليه .

مقرر للمحامى ترتيبا على حقه فى حضور الاستجواب ووجــوب دعوته لذلك • ويلاحظ هنا أيضا عدم التقيد بهذه الضمانة بالنسبة لتحقيق جنايات أمن الدولة [١] •

رابعا : يجب أن يكون الاستجواب قد بوشر فى ظروف لا تأثير فيها على ارادة المتهم وحريته فى ابداء أقواله ودفاعه • فاذا توافر ظرف من الظروف التى تعدم ارادة المتهم أو تعيبها بحيث تكون أقواله لم تصــدر عن ارادته الكاملة كان الاستجواب باطلا ولا يمكن الاستناد الى ما جاء فيــه [٢] •

ويترتب على ذلك أنه لايجوز استجواب المتهم تحت تأثير اكراه أو تهديد سواء من قبل المحقق أم من قبل غيره من رجال الضبط القضائى [٣]• كما لا يجوز الاستجواب تحت تأثير التنويم المغنطيسى أو تحت تأثير عقار من عقارات الحقيقة أو تحت تأثير استعمال جهاز كشف الكذب رغما عن ارادة المتهم • كما أن ارهاق المتهم فى الاستجواب باطالة مدته عمدا بقصد وضع المتهم فىظروف نفسية قدتؤدى به فىالنهاية الى الانهياروالاعترافأو الادلاء بأقوال فى غير صالحه يعتبر نوعا من الاكراه المعنوى الذى يعدم الدليل المستمد من الاستجواب [٤] • ويعتبر أيضا من قبيل الاكراهالمعنوى تحليف المتهم اليمين قبل الاستجواب • ولذلك اذا سأل المحقق الشخص على أنه شاهد وحلفه اليمين القانونية ثم بدا له بعض أدلة الاتهام قبله

(١) نصت على هذه الاستثناءات المادة الخامسة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصــوص المتعلقة بضـــمان حريات المواطنين فى القوانين القائمة .

(٢) ولذلك يجب ان يعلم المتهم بصفة المحقق . ويجب على المحقق ان يتأكد من علم المتهم بصفته .

(٣) غير أن مباشرة الاستجواب فى حضور رجال الشرطة لا يبطله . راجع حديث نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٨ .

(٤) وذلك نظرا للصفة المزدوجة للاستجواب اى بوصــفه وســيلة من سبل الدفاع فضلا عن كونه وسيلة لجمع الأدلة . وقد ذهب القضــاء الايطالى الى اعتبار الاستجواب دائما سبيلا من سبل الدفاع وليسدليلا من ادلة الاثبات وبالتالى ابطال الاستجواب فى جميع الحــالات التى تبــدو فيها ارادة المتهم متأثرة بأى نوع من انواع التأثر . انظر نقض ٢٢ مايو ١٩٥٩، الدائرة الأولى ، المجلة الجنائية ١٩٦٠ جـ ١ ، ١١٨ .

فلا يجوز توجيه التهمة اليه فى نهاية سماع شهادته وانما يتعين عليه استجوابه بعد ذلك باجراء مستقل عن اجراء سماع الشهادة دون تحليفه اليمين .

خامسا : يجب على المحقق ألا يلجأ فى توجيه أسئلته ومواجهته للمتهم بأدلة الاتهام الى الأسئلة الايحائية أوالى خداع المتهم.وانما عليه أن يلتزم اتباع الحيدة المطلقة للوصول الى الحقيقة وتحقيق دفاع المتهم تحقيقا كاملا . واذا امتنع المتهم عن الاجابة الكلية أو الجزئية فعليه اثبات ذلك فى المحضر ، ولا يجوز له أن يأخذ من ذلك دليلا قاطعا على الادانة .

٢٧ ـ بطلان الاستجواب :

يترتب على عدم مراعاة الضمانات الخاصة بالاستجواب بطلانه وكذلك بطلان ما ترتب عليه من اجراءات . ويكون البطلان متعلقا بالنظام العام فى حالة انعدام الولاية باجراء الاستجواب كما لو كان من باشر الاستجواب هو مأمور الضبط القضائى بناء على انتداب من قاضى التحقيق أو النيابة العامة .

كما يكون البطلان متعلقا بالنظام العام اذا كان هناك تأثير على ارادة المتهم ويكون ذلك فى حالتين.الحالة الأولى : اذا كان الاستجواب قدبوشر تحت تأثير اكراه أو تهديد أو ارهاق متعمد للمتهم أو كانت ارادته معدومة أو معيبة بسبب اعطائه جواهر تؤثر على حرية ارادته ووعيه الكامل بما يدلى به . والحالة الثانية : اذا كان المحقق قد عمد الى خداع المتهم أو كانت الأسئلة التى وجهها اليه من النوع الايحائى [1] .

أما مخالفة الضمانات الخاصة بمصلحة المتهم فى الدفاع كدعوة المحامى للحضور أو تمكينه من الاطلاع فيترتب عليها بطلانا متعلقا بمصلحة

---

(١) ذلك ان عدم مباشرة اى ضغط على ارادة المتهم عند استجوابه ليست ضمانة مقررة لصالحه وانما هى متعلقة بالثقة فى الجهاز المنوط به تحقيق العدالة الجنائية . ولذلك فان سلوك المحقق فى هذه الحالة يمكن أن يكون فعلا غير مشروع يستوجب المؤاخذة التاديبية فضلا عن الجنائية ان توافرت مقوماتها . انظر جنايات روما الاستئنافية ٢٨ ابريل ١٩٥٦ ، الارشيف الجنائى ١٩٥٧ ، جـ ٢ ، ٤١١ .

الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام ، ولذلك يتعين التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

ويترتب على بطلان الاستجواب بطلان كل ما يترتب عليه من آثار . وعلى ذلك يكون الأمر بالحبس الاحتياطى بناء عليه باطلا باعتبار أن الحبس الاحتياطى لا يجوز الا بعد استجواب صحيح من قبل سلطة التحقيق . كذلك يبطل الاعتراف المترتب على الاستجواب .

ويرى البعض أن بطلان الاستجواب أو انعدامه يترتب عليه بطلان أمر الاحالة . غير اننا نرى خلاف ذلك . فأمر الاحالة غير مترتب على الاستجواب وانما هو من أوامر التصرف فى التحقيق . وما الاستجواب الا اجراء من اجراءاته . هذا فضلا عن أن قواعد البطلان تقضى بأنه لا يلحق الا الاجراء الباطل وما ترتب عليه من اجراءات . فلا يلحق البطلان الاجراءات السابقة التى تمت صحيحة أو اللاحقة والتى لا تترتب عليه مباشرة . ولم يقل أحد بأن بطلان الاستجواب يترتب عليه بطلان التحقيق بأكمله حتى يمكن الانتهاء الى ما انتهى اليه الرأى السابق من القول ببطلان أمر الاحالة . هذا بالاضافة الى أن المشرع خول مستشار الاحالة السلطة المخولة لقاضى التحقيق وله أن يجرى تحقيقا تكميليا كما له أن يندب قاضى التحقيق أو النيابة العامة حسب الأحوال لاجراء تحقيقات تكميلية . ولذلك فان البطلان الذى يلحق الاستجواب أو انعدام الاستجواب بالكلية لا يمنع مستشار الاحالة من تصحيح ذلك بما له من سلطة تحقيق [1] .

---

(١) انظر ما سيجىء بعد بخصوص بطلان أمر الاحالة .

المبحث الثانى

فى

الاجراءات الاحتياطية ضد المتهم

١ — تمهيد . ٢ — اولا : الأمر بالحضور . التعريف به ، مشتملات الأمر . ٣ — ثانيا : الأمر بالقبض على المتهم واحضاره . مدة القبض . القبض على المتهم خارج دائرة اختصاص المحقق . سقوط الأمر بالقبض والاحضار . بطلان القبض . ٤ ثالثا : الحبس الاحتياطى . التعريف به . ٥ — شروط الحبس الاحتياطى : من حيث السلطة التى تملكه . الجرائم الجائز فيها . الظروف الخاصة بالمتهم . توقيت الحبس الاحتياطى . ٦ — تنفيذ الحبس الاحتياطى . ٧ — المدة المقررة للحبس الاحتياطى . ٨ — الحبس المطلق . ٩ — خصم مدة الحبس الاحتياطى . ١٩ — الافراج المؤقت : (أ) الافراج الوجوبى . ١١ — (ب) قواعد الافراج الجوازى . ١٢ — شروط الافراج الجوازى . ١٣ — تعليق الافراج على ضمان : الافراج بالضمان المالى . الافراج نظير الالتزام بسلوك معين . ١٤ — استئناف الأمر الصادر بالافراج . ١٥ — اثر الاستئناف على أمر الافراج الجوازى . ١٦ — الجهة المختصة بالافراج بعد احالة الدعوى . ١٧ الأمر بحبس المتهم احتياطيا بعد الافراج عنه . ١٨ — الأمر بالحبس الاحتياطى من جديد بعد الاحالة .

١ — تمهيد :

يتطلب التحقيق اتخاذ بعض الاجراءات الاحتياطية ضد المتهم ، وقد منح المشرع سلطة التحقيق حق اتخاذ هذه الاجراءات وفق ما تراه صالحا للتحقيق . وهذه الاجراءات ثلاثة أنواع . الأول هو الأمر بحضور المتهم . والثانى هو الأمر بالضبط والاحضار أو بالقبض والاحضار . والثالث هو الأمر بحبس المتهم احتياطيا .

٢ — اولا — الأمر بالحضور :

التعريف به :

هو اجراء من اجراءات التحقيق بمقتضاه يأمر المحقق المتهم بالحضور فى الزمان والمكان المحدد بالأمر .

والأمر بالحضور لا ينفذ بالقوة وانما هو مجرد اخطار المتهم بضرورة الحضور أمام المحقق . وللمتهم أن يمتثل له وله الا يمتثل . وفى حالة عدم امتثاله للأمر لا يجوز لمن ينفذ الأمر من رجال السلطة العامة أن يقبض على المتهم أو أن يجبره على الحضور . وكل ما يترتب على عدم تنفيذ الأمر من قبل المتهم أنه يجوز للمحقق أن يصدر أمرا آخر بالقبض عليه واحضاره .

فالأمر بالحضور اذن هو تكليف للمتهم بالحضور يتساوى بشأنه مع باقى خصوم الدعوى أو الشهود . واذا كان جزاء مخالفة هذا التكليف بالنسبة للشاهد هو جواز الحكم عليه بغرامة لا تزيد عن عشرة جنيهات أو القبض عليه واحضاره ، فان الجزاء المترتب هنا على مخالفة أمر الحضور هو أمكان القبض على المتهم واحضاره الا أن ذلك لا يكون الا بأمر آخر يصدر من المحقق .

والأمر بالحضور جائز فى جميع أنواع الجرائم .

مشتملات الأمر :

يجب أن يشتمل الأمر بالحضور على اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل اقامته والتهمة المنسوبة اليه وتاريخ الأمر وامضاء المحقق وختم الدولة الرسمى .

ويجب أن يشتمل الأمر تكليفه بالحضور فى ميعاد معين (م ١٢٧) . ويعلن الأمر بمعرفة أحد المحضرين أو أحد رجال السلطة العامة وتسلم للمتهم صورة منه (م ١٢٨) ، ويكون الأمر نافذ المفعول فى جميع الأراضى المصرية (م ١٢٩) .

٢ ـ ثانيا : الأمر بالقبض على المتهم واحضاره :

يجوز للمحقق أن يصدر أمرا بالقبض على المتهم الغائب واحضاره وذلك فى أحوال محددة نص عليها المشرع فى المادة ١١٠ اجراءات ، وهذه الحالات هى :

١ ــ اذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول • فاذا كان المحقق قد سبق أن أصدر أمرا بالحضور وأعلن رسميا الى المتهم ولم يحضر فى الميعاد المحدد بالأمر كان للمحقق أن يصدر أمرا بالقبض عليه واحضاره ، اللهم الا اذا كان هناك عذر مقبول أخطر به المحقق وقبله •

٢ ــ اذا خيف هرب المتهم • فيجوز الأمر بالقبض عليه واحضاره حتى ولو لم يكن قد سبق اعلانه بالحضور •

٣ ــ اذا لم يكن للمتهم محل اقامة معروف ، فللمحقق أن يصدر أمرا بضبطه أو القبض عليه واحضاره نظرا لأن اعلانه بالأمر بالحضـــور لن يمكن تنفيذه •

٤ ــ اذا كانت الجريمة فى حالة تلبس •

٥ ــ اذا كانت الجريمة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطى •

والقاعدة هى أن للمحقق أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر متى كانت الجريمة يجوز فيها الحبس الاحتياطى ، واذا كان المتهم غائبا فيصدر أمرا بالقبض عليه واحضاره [1] • الا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة فى الأحوال الأربع الأولى وأجاز القبض والاحضار بالنسبة للمتهم حتى ولو لم تكن الجريمة يمكن فيها الحبس الاحتياطى • ولا شك أن هــذا الاستثناء له ما يبرره نظرا لأنها أحوال تتضمن اما عنصر خطر الهرب وضياع أدلة الجريمة واما عنصر عدم الاكتراث بأوامر المحقق للسير فى التحقيق والكشف عن الحقيقة [2] •

---

(١) وقد قضى بأن الطلب الموجه الى المركز من وكيل النيابة لانزال المتهم وعمل فيش وتشبيه لا يعتبر امرا بالقبض ولا بالاحضار ولا يصح الاستناد اليه فى تبرير صحة القبض والتفتيش . نقض ١٣ ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ٩٢٧ ، رقم ٢ .

(٢) ولا يلزم أن يكون التكليف بالقبض مكتوبا . نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ٧ ، ٩ ، رقم ٢ . وهذا القضاء محل نظر ذلك أن الأمر بالقبض والاحضار يرتب عليه القانون نتائج من حيث جواز تفتيش شخص المتهم وكذلك من حيث المدة المقررة لسقوطه ومن ثم لزم أن يكون مكتوبا وثابت التاريخ .

ولاشك أن الأمر بالقبض والاحضار فيه تقييد وحجر لحرية المتهم.(١)• ولعل هذا هو ما حدى بالمشرع الى قصره على الاحوال التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى كقاعدة عامة واستثناء الأحوال الأربع المذكورة فقط فى حالة القبض بمعرفه المحقق • ونظرا لطبيعة الأمر وتقييده لحرية المتهم فقد أوجب المشرع على المحقق أن يستوجب فورا المتهم المقبوض عليه ، واذا تعذر ذلك يودع فى السجن الى حين استجوابه ويجب الا تزيد مدة ايداعه على أربع وعشرين ساعة • فاذا مضت هذه المدة وجب على مأمور السجن تسليمه الى النيابة العامة • وعليها أن تطلب فى الحال الى قاضى التحقيق استجوابه اذا كان هو الذى يباشر التحقيق وعند الاقتضاء تطلب ذلك الى القاضى الجزئى أو رئيس المحكمة أو أى قاض آخر يعينه رئيس المحكمة والا أمرت باخلاء سبيله (م ١٣١) •

مدة القبض :

يبين مما سبق أن المدة التى يمكن أن يظل فيها المتهم مقبوضا عليه لا تزيد على أربع وعشرين ساعة اذا كان أمر القبض قد بوشر بمعرفةسلطة التحقيقسواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق • أما اذا تم القبض بمعرفة رجل الضبطية القضائية فى الأحوال التى خولها له القانون فان مدة القبض يمكن أن تصل الى ثمان وأربعين ساعة وذلك وفقا للمادة ٣٦ التى تنص على أنه يجب على مأمور الضبط القضائى أن يسمع فورا أقوال المتهم المضبوط ، واذا لم يأت بما يبرئه ، يرسله فى مدى أربع وعشرين ساعة الى النيابة المختصة • ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه فى ظرف أربع وعشرين ساعة ، ثم تأمر بالقبض عليه أو باطلاق سراحه • والمقصود بالقبض هنا بمعرفة النيابة هو القبض والحبس الاحتياطى • اذ لايجوز أن يظل المتهم مقبوضا عليه أكثر من تلك المدة ويتعين على النيابة اما اخلاء سبيله أو حبسه احتياطيا بعد القبض عليه ويكون له

---

(١) ولذلك يلزم أن تكون هناك دلائل كافية على الاتهام و لا كان الدليل المستمد من التفتيش المتفرع من القبض باطلا ولا يجوز الاستناد اليه . انظر نقض ٣ يونيو ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ، جـ ٢ ، ١٩٢٧ ، رقم ١ .

حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع والاستعانة بمحام • ويجب اعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة اليه •

القبض على المتهم خارج دائرة اختصاص المحقق :

اذا قبض على المتهم تنفيذا لأمر القبض والاحضار خارج دائرة المحكمة التى يجرى التحقيق فيها ، يرسل الى النيابة العامة بالجهة التى قبض عليه فيها • وعلى النيابة العامة أن تتحقق من جميع البيانات الخاصة بشخصه ، وتحيطه علما بالواقعة المنسوبة اليه وتدون أقواله فى شأنها وتثبتها فى محضر وترسله مع المقبوض عليه الى سلطة التحقيق المختصة(١) (م ١٣٢) • واذا اعترض المتهم المقبوض عليه على نقله الى حيث سلطة التحقيق المختصة أو كانت حالته الصحية لا تسمح بالنقل يخطر المحقق المختص بذلك وعليه أن يصدر أمره فورا بما يتبع أما باخلاء سبيله ، واما بالتحفظ عليه حين انتقاله هو لاستجوابه واما بندب أحد أعضاء النيابة بالجهة التى تم القبض عليه فيها لاستجوابه واما أن يأمر بترحيله رغم اعتراضه (م ١٣٣) •

سقوط الامر بالقبض والاحضار :

تقضى المادتان ١٣٩ ، ٢٠١ اجراءات على أنه لا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والاحضار وأوامر الحبس بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم يعتمدها قاضى التحقيق أو النيابة العامة لمدة أخرى اذا كانت هى التى تباشر التحقيق •

ومعنى ذلك أن الأمر بالقبض والاحضار اذا لم يتم تنفيذه خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره فانه يسقط ويتعين تجديده بأمر جديد يصدر من سلطة التحقيق سواء كانت النيابة العامة أو قاضى التحقيق • اذ قد يظهر من ظروف التحقيق ما يستدعى العدول عن الامر •

---

(١) ويلاحظ ان هذا الاجراء لا يعتبر استجوابا وانما مجرد تثبت من شخصية المتهم واحاطته علما بالتهمة . ولذلك لا يجوز الحبس الاحتياطى بناء عليه وانه يلزم على الجهة المختصة ان تستجوب المتهم قبل حبسه احتياطيا .

بطلان القبض :

يكون القبض باطلا اذا كان بناء على أمر من سلطة التحقيق فى حالتين : الأولى : حيث يحتجز المتهم مقبوضا عليه مدة تزيد على اربع وعشرين ساعة أو مدة تزيد على ثمان واربعين ساعة اذا كان قد تم بمعرفة مأمور الضبط . والثانية : اذا وقع القبض بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدور الامر بالقبض والاحضار دون اعتماده من المحقق . وبطلان القبض هنا يترتب عليه بطلان ما نتج عنه من آثار وما ترتب عليه من اجراءات . ولذلك فان الحبس الاحتياطى المترتب على القبض الباطل يعتبر باطلا هو الآخر . كذلك التلبس الذى يظهر فى فترة القبض الباطل لا ينتج آثاره . واذا اعترف المتهم بناء على القبض الباطل فان اعترافه يكون باطلا ولا يصح الاستناد اليه ، وينتج نفس آثار القبض الباطل لوقوعه فى غير الاحوال المصرح بها قانونا كما سبق أن رأينا فى موضعه .

٤ ـ ثالثا : الحبس الاحتياطى :

التعريف به :

الحبس الاحتياطى هو من أخطر اجراءات التحقيق وأكثرها مساسا بحرية المتهم ، اذ بمقتضاه تسلب حرية المتهم طوال فترة الحبس . وقد شرعه القانون لمصلحة التحقيق (١) . فهو ليس عقوبة توقعها سلطةالتحقيق وانما اجراء من اجراءات التحقيق قصد به مصلحة التحقيق ذاته. ومن أجل ذلك يجب أن يتحدد بحدود هذه المصلحة ولا تسرف سلطة التحقيق فى استعمال هذه الرخصة الا اذا كان فيها صالح التحقيق كحجز المتهم بعيدا عن امكان التأثير على الشهود أو اضاعة الآثار التى يمكن أن تفيد فى كشف الحقيقة ، أو تجنبا لامكان هربه نظرا لثبوت التهمة وخشيته من صدور حكم عليه بالادانة .

---

(١) انظر فى الموضوع الدكتور حسن المرصفاوى الحبس الاحتياطى رسالة دكتوراه ١٩٥٤ ، جامعة القاهرة ..

٥ ـ شروط الحبس الاحتياطي :

استلزم المشرع فى الحبس الاحتياطى شروطا عدة منها ما يتعلق بالسلطة التى تأمر به ، ومنها ما يتعلق بالجرائم التى يجوز فيها ، ومنها ما يتعلق بالظروف الخاصة بالمتهم ذاته . وأخيرا هناك شرط خاص بتوقيت الحبس الاحتياطى وهو أن يكون بعد الاستجواب .

أولا : السلطة التى تملك الأمر بالحبس الاحتياطى .

الحبس الاحتياطى لايجوز صدور الامر به الا من جهة قضائية . فلا يمكن أن يصدر من أحد من رجال الضبطية القضائية .

والجهات القضائية التى تملك الحبس الاحتياطى هى النيابة العامة وقاضى التحقيق والقاضى الجزئى ومستشار الاحالة وأخيرا المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى ، وذلك على التفصيل الآتى .

تملك النيابة العامة اصدار أمر الحبس الاحتياطى وذلك بالنسبة للتحقيقات التى تجريها بمعرفتها .

النيابة العامة :

ومدة الحبس الاحتياطى التى تملكها النيابة العامة هى أربعة أيام تبدأ من اليوم التالى للقبض على المتهم اذا كان أمر القبض قد صدر من النيابة العامة . أما اذا كان القبض قد تم بمعرفة مأمور الضبط وسلم المتهم الى النيابة العامة فى خلال الاربع والعشرين ساعة المقررة لمأمور الضبط فان مدة أربعة الأيام تبدأ حسابها من اليوم التالى لتسليم المقبوض عليه الى النيابة العامة (٢٠١) .

ولاتملك النيابة العامة اصدار امر جديد بمد الحبس الاحتياطى ، وانما عليها اذا رأت أن هناك ضرورة لكي يظل المتهم محبوسا احتياطيا أن تطلب المد من القاضى الجزئى المختص وهو أن يصدر امره بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم ، كما يجوز للنيابة أن تطلب مد الحبس من الجهات الأخرى المختصة بنظر المد على التفصيل الذى نراه فى دراستنا لمدة الحبس الاحتياطى .

واذا كان التحقيق يباشر بمعرفة قاضى التحقيق أو كانت الأوراق قد أحيلت الى مستشار الاحالة أو المحكمة فللنيابة العامة أن تطلب حبس المتهم احتياطيا من الجهة المختصة باصدار أمـر الحبس • فقد أعطى المشرع للنيابة العامة الحق فى طلب حبس المتهـم احتياطيا فى أى وقت (م ١٣٧ اجـراءات) •

واذا أحيل المتهم المحبوس احتياطيا من النيابة العامة الى المحكمـة أو مستشار الاحالة اختص بالنظر فى أمر الافراج عنه أو استمرار حبسه فى الجهة المحالة اليها الدعوى •

٢ ـ قاضى التحقيق :

يحق لقـاضى التحقيق اصـدار الامر بالحبس الاحتياطى اذا كـان التحقيق يباشر بواسطته • ويجب عليه أن يسمع أقوال النيابة العـامة قبل ان يصدر امره بالحبس (م ١٣٦) • ومدة الحبس الاحتياطى التى يملكها قاضى التحقيق هى خمسة عشر يوما • غير أنه يملك تجديد مـدة الحبس لمرة او عدة مرات بشرط الا يزيد مجموع مدة الحبس الاحتياطى الذى أمر به عن خمسة وأربعين يوما (م ١٤٢) ومع ذلك ففى الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنه ، اذا كان المتهـم له محـل اقامة معروف فى مصر ولم يكن عائدا وسبق الحكم عليه أكثر من سنـة فلا يجوز الاستجواب ويتعين الافراج عنه فورا بانقضاء تلك المدة (م١٤٢)•

وفى حـالة تجـديده لأمر الحبس يجب عليه سماع أقوال النيابة العامة والمتهم •

ويمكن لقاضى التحقيق اذا رأى وجوب مد الحبس الاحتياطى أكثر من المدة السابقة التى يملكها وجب عليه عرض الأوراق قبل انقضاء المدة المذكورة على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة (م١٤٣)•

٣ ـ القـاضى الجـزئى :

فى حالة التحقيق بمعرفة النيابة فان مد الحبس الاحتياطى الذى امرت به النيابه العامة يكون من اختصاص القاضى الجزئى • فهو يختص بمد

الحبس الاحتياطى بناء على طلب النيابة العامة وبعد سماع أقوال المتهم المدة خمسة عشر يوما قابلة للتجديد مدة أو مددا أخرى بحيث لاتزيدمدد الحبس على خمسة وأربعين يوما (م ٢٠٢) ، مع مراعاة القيد الوارد بالمادة ١٤٢ الخاص بالمتهمين غير العائدين والذين لم يسبق الحكم عليهم بالحبس أكثر من سنة متى كان لهم محل اقامة معروف وكانت الجريمة المنسوبة اليهم لا يزيد حدها الاقصى عن سنة .

٤ ـ محكمة الجنح المستأنفة :

وهى احدى دوائر المحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة . وهى تختص بمد الحبس الاحتياطى عند استئناف المدة المقررة لقاضى التحقيق أو القاضى الجزئى منعقدة فى غرفة المشورة (١٤٣ ، ٢٠٣) .

ولهذه المحكمة مد الحبس الاحتياطى لمدةأو لمدد متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما الى أن ينتهى التحقيق ، دون تحديد للحد الاقصى اللهم الا الحد الاقصى العام للحبس الاحتياطى كما سنرى .

٥ ـ مستشار الاحالة :

يفصل مستشار الاحالة فى الامر الصادر بالاحالة الى المحكمةالجزئية أو الى محكمة الجنايات فى استمرار حبس المتهم احتياطيا أو الافراج عنه أو فى القبض عليه وحبسه احتياطيا اذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه (١) .

والمدة التى يملكها مستشار الاحالة هى المدة المقررة لغرفة المشورة باعتبار أن المشرع منح المستشار المنتدب للتحقيق الاختصاصات المخولة لغرفة المشورة . ومستشار الاحالة حينما يباشر تحقيقا تكميليا انما يعتبر مخولا بنص القانون وبالتالى يكون فى مركز على الأقل مساو للمستشار المنتدب . أما اذا أمر بحبس المتهم عند اصداره قرار الاحالة فتختص المحكمة المحالة اليها الدعوى بتحديد الحبس أو الافراج .

---

(١) ويختص مستشار الاحالة بالحبس الاحتياطى ايضا فى حالة احالة الدعوى الى محكمة الجنايات فى غير أدوار الانعقاد ، كذلك عند الحكم بعدم الاختصاص الى أن ترفع الدعوى الى المحكمة المختصة (م ١٣١) .

واذا كان التحقيق يباشر بمعرفة قاضي التحقيق أو كانت الأوراق قد أحيلت الى المحكمة فللنيابة العامة أن تطلب حبس المتهم احتياطيا من الجهة المختصة باصدار أمر الحبس . فقد أعطى المشرع للنيابة العامة الحق فى طلب حبس المتهم احتياطيا فى أى وقت (م ١٣٧ اجراءات) .

واذا أحيل المتهم المحبوس احتياطيا من النيابة العامة الى المحكمة أو مستشار الاحالة اختص بالنظر فى أمر الافراج عنه أو استمرار حبسه فى الجهة المحالة اليها الدعوى .

٢ — قاضي التحقيق :

يحق لقاضي التحقيق اصدار الامر بالحبس الاحتياطى اذا كان التحقيق يباشر بواسطته . ويجب عليه أن يسمع أقوال النيابة العامة قبل ان يصدر امره بالحبس (م ١٣٦) . ومدة الحبس الاحتياطى التى يملكها قاضي التحقيق هى خمسة عشر يوما . غير أنه يملك تجديد مدة الحبس لمرة أو عدة مرات بشرط الا يزيد مجموع مدة الحبس الاحتياطى الذى أمر به عن خمسة وأربعين يوما (م ١٤٢) ومع ذلك ففى الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنه ، اذا كان المتهم له محل اقامة معروف فى مصر ولم يكن عائدا وسبق الحكم عليه أكثر من سنة فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثمانية أيام من تاريخ الاستجواب ويتعين الافراج عنه فورا بانقضاء تلك المدة (م ١٤٢) .

وفى حالة تجديده الأمر الحبس يجب عليه سماع أقوال النيابة العامة والمتهم .

ويمكن لقاضي التحقيق اذا رأى وجوب مد الحبس الاحتياطى أكثر من المدة السابقة التى يملكها وجب عليه عرض الأوراق قبل انقضاء المدة المذكورة على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة (م ١٤٣) .

٣ ـ القـاضى الجزئى :

فى حالة التحقيق بمعرفة النيابة فان مد الحبس الاحتياطى الذى امرت به النيابة العامة يكون من اختصاص القاضى الجزئى . فهو يختص بمد الحبس الاحتياطى بناء على طلب النيابة العامة وبعد سماع أقوال المتهم لمدة خمسة عشر يوما قابلة للتجديد مدة أو مددا أخرى بحيث لا تزيد مدد الحبس على خمسة وأربعين يوما (م ٢٠٢) ، مع مراعاة القيد الوارد بالمادة ١٤٢ الخاص بالمتهمين غير العائدين والذين لم يسبق الحكم عليهم بالحبس أكثر من سنة متى كان لهم محل اقامة معروف وكانت الجريمة المنسوبة اليهم لا يزيد حدها الاقصى عن سنة .

٤ ـ محكمة الجنح المستانفة :

وهى احدى دوائر المحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة . وهى تختص بمد الحبس الاحتياطى عند استئناف المدة المقررة لقاضى التحقيق أو القاضى الجزئى منعقدة فى غرفة المشورة (١٤٣ ، ٢٠٣) .

ولهذه المحكمة مد الحبس الاحتياطى لمدة أو لمدد متعاقبة لا تزيد كل منه على خمسة وأربعين يوما الى أن ينتهى التحقيق ، دون تحديد للحد الاقصى اللهم الا الحد الاقصى العام للحبس الاحتياطى كما سنرى .

٥ متى احيلت الـدعوى الى محكمة الموضوع يكون الامر بالحبس الاحتياطى او الافراج من اختصاصها وحدها :

ثانيا : الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى .

يجوز الحبس الاحتياطى كقاعدة عامة فى الجنـايات عموما أيا كـان نوعها . كما يجوز أيضا فى الجنح فى حالتين : الأولى أن تكون الجنحة معاقبا عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر . الثانية اذا كانت الجنحة معاقبا عليها بالحبس مدة ثلاثة أشهر فأقل بشرط ألا يكون للمتهم محل اقامة ثابت معروف فى مصر . فلا يجوز الحبس الاحتياطى فى المخالفات

عموما ولو كانت معاقبا عليها بالحبس الوجوبى . كما لا يجـوز أيضـا بالنسبة للجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط . أما الجنح المعاقب عليهـا بالغرامة والحبس الجوازى فيجوز فيها الحبس الاحتياطى متى توافرت فيها احدى الحالتين السابقتين . وفى جميع الاحوال لا يجوز الحبس الاحتياطى فى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف الا اذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٧٣ و ١٨٠ فقرة ثانية من قانون العقوبات أو تتضمن طعنا فى الاعراض أو تحريضا على افساد الاخلاق (م ١٣٥) .

وجدير بالملاحظة هنا أن المشرع أباح الحبس الاحتياطى فى الجنح المعاقب عليها بالحبس مهما كانت مدته بشرط ألا يكون للمتهم محل اقامة ثابت ومعروف فى مصر . على حين أنه أباح التحفظ تمهيدا للقبض لمأمور الضبط القضائى فى أحوال أوسع من الحالات التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى . كما خول للنيابة العامة أيضـا القبض فى حالات لا تجيز الحبس الاحتياطى . والعلة من ذلك على ما نعتقد هى امكان اباحة التفتيش بناء على اباحة القبض بغض النظر عن امكان الحبس الاحتياطى من عدمه. ولذلك فعند عرض المتهم على النيابة العامة مقبوضا عليه فى حالات لاتجيز الحبس الاحتياطى يتعين عليها أن تخلى سبيل المتهم فورا وبلا ضمان .

ثالثا : الشروط الخاصة بالمتهم لامكان الحبس الاحتياطى :

لا يكفى أن تكون السلطة التى أصدرت أمر الحبس الاحتياطى مختصة بذلك ، كما لا يكفى أن تكون الواقعة جريمة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطى ، وانما يلزم ظروف معينة خاصة بالمتهم لكى يمكن اصدار الأمر بحبسه احتياطيا . تلخص هذه الظروف فى أمرين :

١ — أن تكون هناك دلائل كافية على اتهام المتهم بالجريمة المنسوبة اليه . وهذا الشرط مستفاد من نص المادة ١٣٤ اجراءات . وتقدير هذه

الدلائل من سلطة المحقق التى يخضع فيها لرقابة محكمة الموضوع أو لرقابة الجهة التى تنظر فى مد الحبس الاحتياطى والتى يكون لها فى حالة عدم توافر تلك الدلائل الكافية أن تأمر بالافراج فورا . واذا استبان لمحكمة الموضوع أن الحبس الاحتياطى وقع باطلا لتخلف الدلائل الكافية فلها أن تحكم ببطلان ما ترتب عليه من اجراءات وتستبعد الدليل المستمد منـــه .

٢ ــ أن يكون المتهم قد جاوز الخمس عشرة سنة . فلا يجوز حبس الحدث الذى لا تتجاوز سنه خمس عشرة سنة حبسا احتياطيا ؛ واذا كانت ظروف الدعوى تستدعى التحفظ على الحدث ، جاز الأمر بالايداع الصادر من النيابة العامة على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدها . ويجوز بدلا من الاجراء السابق الأمر بتسليم الحدث الى أحد والديه أو لمن له الولاية عليه للمحافظة عليـــه وتقديمه عنـــد كل طلب (م ٢٦ من قانون الاحداث) .

رابعا : أن يكون الحبس الاحتياطى مسبوقا بالاستجواب :

يشترط لصدور أمر الحبس الاحتياطى من سلطة التحقيق أن يكون قد سبق اســـتجوابه (م ١٣٤) . فاذا وقـــع الحبس الاحتياطى بدون استجواب كان باطلا مستوجبا للمؤاخذة الادارية والجنائية ان توافرت شروطها .

ولم يستثن المشرع من شرط الاستجواب السابق للحبس الاحتياطى الا حالة واحدة وهى اذا كان المتهم هاربا . ففى هذه الحالة يجوز الأمر بالقبض عليه وحبسه احتياطيا . ويسقط الأمر بالحبس الاحتياطى اذا لم ينفذ خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره ما لم يعتمد الأمر من سلطة التحقيق التى أصدرته (م ١٣٩) .

٦ ـ تنفيذ الحبس الاحتيـــاطى :

ينفذ الحبس الاحتياطى فى السجن . ويجب عند ايداع المتهم السجن

بناء على أمر الحبس أن تسلم صورة من هذا الأمر الى مأمور السجن بعد توقيعه على الأصل بالاستلام . ولا يجوز لمأمور السجن القيام بالحبس الا باذن كتابى من سلطة التحقيق التى أصدرت أمر الحبس الاحتياطى ، حتى ولو كان قد جدد بمعرفة جهة قضائية أخرى . وعلى مأمور السجن أن يدون فى دفتر السجن اسم الشخص الذى سمح له بذلك ووقت المقابلة وتاريخ ومضمون الاذن (م ١٤٠) .

ولسلطة التحقيق التى أصدرت أمر الحبس الاحتياطى أن تأمر بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبألا يزوره أحد ، وذلك بدون اخلال بحق المتهم فى الاتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور أحد (م ١٤١) .

٧ ـ المدة المقررة للحبس الاحتياطى :

لقد حدد المشرع بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ حدا أقصى للحبس الاحتياطى من قبل سلطات التحقيق لا يجوز تجاوزه بأية حال من الأحوال، وحدد قانون الاجراءات المدة للحبس الاحتياطى بالنسبة للجهات القضائية المختلفة ، كل ذلك على التفصيل الآتى :

أولا : المدد المقررة لجهات التحقيق المختلفة :

١ ـ مدة الحبس الاحتياطى للنيابة العامة هى أربعة أيام تبدأ من اليوم التالى للقبض على المتهم اذا كان أمر القبض صادرا منها ومن اليوم التالى لتسليمه اليها اذا كان القبض قد باشره مأمور الضبط القضائى بناء على ما خوله القانون من اختصاصات فى هذا الشأن .

٢ ـ بالنسبة لقاضى التحقيق فان مدة الحبس هى خمسة عشر يوما يملك تجديدها لمدة أخرى بشرط عدم تجاوز خمسة وأربعين يوما ، مع مراعاة الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٢ والخاص بمواد الجنح حيث يجب الافراج حتما على المتهم المقبوض عليه بعد مرور ثمانية أيام من تاريخ

وللمحكمة المختصة عند نظر التظلم أو أثناء نظر الدعوى أن تصدر قرارا بالافراج المؤقت عن المتهم ويكون قرار المحكمة نافذا ما لم يعترض عليه رئيس الجمهورية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره وكانت التهمة المنسوبة الى المتهم من جرائم أمن الدولة الداخلى أو الخارجى ، وإذا اعترض على قرار الافراج فى هذه الحالة أحيل اعتراض الى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة والا تعين الافراج عن المتهم فورا ، ويكون قرار المحكمة فى هذه الحالة نافذا ، وفى جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوما من تاريخ التظلم (م ٦ من قانون الطوارىء معدلة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٢) .

ويلاحظ أن أمر الحبس المطلق يصدر دون تحديد لمدة ، ولا تملك المحكمة التى تنظر التظلم سوى الافراج أو رفض التظلم دون تحديد لمدة الحبس ، كل ذلك مع وجوب مراعاة قواعد الحد الأقصى للحبس الاحتياطى السابق بيانها .

٩ ـ خصم مدة الحبس الاحتياطى :

نصت المادة ٤٨٢ اجراءات على أن تبتدىء مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة انقاصها بمقدار مدة الحبس الاحتياطى ومدة القبض .

واذا كان الحكم قد صدر بالغرامة فقط وجب أن ينقص منها عند التنفيذ عشرة قروش عن كل يوم من أيام الحبس الاحتياطى . واذا حكم عليه بالحبس وبالغرامة معا وكانت المدة التى قضاها فى الحبس الاحتياطى تزيد على مدة الحبس المحكوم به وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة (م ٥٠٩) .

واذا كان الحكم قد صدر بالبراءة فى الجريمة التى حبس احتياطيا من أجلها وجب خصم مدة الحبس من المدة المحكوم بها فى أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس الاحتياطى (٤٨٣) .

وفى حالة تعدد العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها على المتهم يكون استنزال مدة الحبس من العقوبة الأخف أولا (م ٤٨٤) .

١٠ — الافراج المؤقت :

اذا كان الحبس الاحتياطى قد شرع من أجل مصلحة التحقيق فلا شك أنه يجوز لسلطة التحقيق التى أصدرت الأمر به أن تفرج عن المتهم متى رأت أن مبررات الحبس الاحتياطى قد زالت .

ومع أن القاعدة العامة هى أن الافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا هو أمر جوازى لسلطة التحقيق التى أصدرته أو للجهة التى تنظر فى مد الحبس ، الا أن هناك حالات يكون فيها الافراج عن المتهم المحبوس وجوبيا . وسنعرض أولا لحالات الافراج الوجوبى ثم لقواعد الافراج الجوازى .

(١) الافراج الوجوبى :

يجب الافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا فى أحوال ثلاث :

(أ) اذا أصدرت سلطة التحقيق قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية . فالمادة ١٥٤ تنص على أنه اذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة غير كافية يصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى ويفرج عن المتهم المحبوس اذا لم يكن محبوسا لسبب آخر . كما قضت بذات الحكم المادة ٢٠٩ بالنسبة للنيابة العامة . ويتم الافراج حتى ولو طعن فى القرار الصادر من سلطة التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى .

(ب) اذا تبين لسلطة التحقيق أن الواقعة لا تكون جريمة يجوز فيها الحبس الاحتياطى ، كما لو تبين لها بعد التحقيق أن الواقعة مخالفة أو جنحة غير معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر أو معاقبا عليها بالحبس مدة أقل من ذلك الا أن للمتهم محل اقامة ثابتا ومعروفا فى مصر .

(جـ) اذا انقضت المدة المقررة للحبس الاحتياطى دون تجديدها قبل انقضائها . ففى مثل هذه الحالة يتعين على سلطة التحقيق الأمر بالافراج الفورى عن المتهم وذلك دون قيد أو شرط .

(د) اذا انقضت مدة ثمانية الأيام من تاريخ استجواب المتهم فى جنحة لا يزيد حدها الأقصى عن سنة وكان المتهم له محل اقامة معروف ولم يكن عائدا وسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة .

١١ ـ (ب) قواعد الافراج الجوازى :

يجـوز لسلطة التحقيق التى أصـدرت الأمر بالحبس الاحتياطى أن تأمر بالافراج عن المتهم طالما أن الدعوى مازالت فى حوزتها . ويجوز لها ذلك حتى ولو كانت مدة الحبس الاحتياطى قد جددت من جهة أخرى بناء على طلبها لاستنفاد المدة القانونية التى منحها المشرع لسلطة التحقيق .

واذا كانت سلطة التحقيق هى قاضى التحقيق فلا يأمر بالافراج الا بعد سماع أقوال النيابة العامة . ومع ذلك اذا كان الأمر بالحبس الاحتياطى صادرا من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشـورة بنـاء على استئناف النيابة الأمر بالافراج الصادر من قاضى التحقيق فلا يجوز صدور أمر جديد بالافراج الا منها (مادة ١٤٤) .

واذا كانت النيابة العامة هى سلطة التحقيق فلها أن تأمر بالافراج عن المتهم فى أى وقت طالما أن الدعوى مازالت فى حوزتها ، بكفالة أو بغير كفالة (٢٠٤) .

١٢ ـ شروط الافراج الجوازى :

استلزم المشرع فى حالة الافراج الجـوازى أمرين : الأول هو أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب وبأن لا يفر من تنفيذ الحكم الذى يمكن أن يصدر ضده (م ١٤٤) .

والثانى هو أن يعين له محلا فى الجهة الكائن بها مركز المحكمة ان لم يكن مقيما فيها (م ١٤٥) .

وهذان الشرطان يلزم توافرهما فى جميع أحوال الافراج الجوازى ، وسواء أكان من سلطة التحقيق أم من الجهة المختصة بالافراج بعد الاحالة ، وسواء أكان بمناسبة تجديد مدة الحبس الاحتياطى أم كان تلقائيا من سلطة التحقيق ، كما يستوى أيضا أن يكون الافراج بضمان أو بغير ضمان .

ويستثنى فقط من هذين الشرطين حالات الافراج الوجوبى .

١٣ ـ تعليق الافراج على ضمان :

ويجوز لسلطة التحقيق أو الجهة المختصة بالافراج أن تعلق الافراج على ضمان معين . وهذا الضمان قد يكون ماليا كما قد يكون الالتزام بسلوك معين ينص عليه فى أمر الافراج .

(أ) الافراج بالضمان المالى :

يجوز تعليق الافراج الجوازى على تقديم كفالة . وتقدر السلطة المختصة بالافراج مبلغ الكفالة ويختص جزء معين منه ليكون جزاء كافيا لتخلف المتهم عن الحضور فى جميع اجراءات التحقيق والدعوى والتقدم لتنفيذ الحكم والقيام بكافة الواجبات الأخرى التى تفرض عليه . أما الجزء الآخر فيخصص لدفع ما يأتى بترتيبه :

أولا : المصاريف التى صرفتها الحكومة . ثانيا : العقوبات المالية التى قد يحكم بها على المتهم (م ١٤٦) .

ويلاحظ أنه اذا قدرت الكفالة من جهة الاختصاص بالافراج دون تخصيص ، أعتبرت كلها كضمان لقيام المتهم بواجبات الحضور والواجبات الأخرى التى تفرض عليه وعدم التهرب من التنفيذ . ورغم أن المشرع نص على ذلك صراحة فى المادة ١٤٦ الا أن هذا هو المستفاد من نظام الكفالة كشرط للافراج ، اذ الأصل فيها أنها ضمان للالتزام بواجبات الحضور وعدم التهرب من التنفيذ .

ويدفع مبلغ الكفالة من المتهم أو من غيره ويكون ذلك بايداع المبلغ المقدر فى خزانة المحكمة نقدا أو سندات حكومية أو مضمونة من الحكومة. ويجوز أن يقبل من أى شخص ملىء التعهد بدفع المبلغ المقدر للكفالة اذا أخل المتهم بشرط من شروط الافراج ويؤخذ عليه التعهد بذلك فى محضر التحقيق أو بتقرير فى قلم الكتاب ويكون للمحضر أو التقرير قوة السند الواجب التنفيذ (م ١٤٧) . وهذه هى الكفالة الشخصية .

واذا لم يقم المتهم بغير عذر مقبول بتنفيذ أحد الالتزامات المفروضة عليه ، يصبح الجزء الأول من الكفالة ملكا للحكومة بغير حاجة الى حكم بذلك . ويرد الجزء الثانى للمتهم اذا صدر حكم بالبراءة أو صدر قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية (م ١٤٨) . واذا صدر حكم بالادانة ولم يكن المتهم قد أخل بالالتزامات المفروضة عليه أضيف الجزء المختص لذلك الى الجزء الثانى المخصص للوفاء بالمصاريف والغرامات المالية .

(ب) الافراج الجوازى نظير الالتزام بسلوك معين :

يجوز لسلطة التحقيق أو الجهة المختصة بالافراج ، اذا رأت أن حالة المتهم لا تسمح بتقديم كفالة أن تلزمه بأن يقدم نفسه لمكتب الشرطة فى الأوقات التى تحددها له فى أمر الافراج مع مراعاة ظروفه الخاصة . ولسلطة التحقيق أيضا أن تطلب منه اختيار مكان للاقامة فيه غير المكان الذى وقعت فيه الجريمة ، كما أن لها أن تحظر عليه ارتياد مكان معين (م١٤٩).

١٤ — استئناف الأمر الصادر بالافراج :

لا يجوز استئناف الأمر الصادر بالافراج الا من النيابة العامة بشرط أن تكون الواقعة جناية ، فاذا كانت جنحة لم يكن لها استئناف أمر الافراج (م ١٦٤) . كذلك ليس للمجنى عليه أو للمدعى المدنى الحق فى ابداء أى أقوال أو أية اعتراضات بخصوص الحبس الاحتياطى أو الافراج عن المتهم (م ١٥٢) .

ويجوز للنيابة العامة الطعن فى الأمر الصادر بالافراج اذا صدر الأمر من قاضى التحقيق اذا كان التحقيق يباشر بمعرفته وبشرط أن تكون الواقعة جناية . ولا يجوز الاستئناف اذا صدر الأمر من القاضى الجزئى بمناسبة طلب النيابة بتحديد الحبس ولو كانت الواقعة جناية (م ٢٠٥ معدلة) .

وفى غير الحالة السابقة لا يجوز للنيابة العامة استئناف الأمر الصادر بالافراج . كما لا يجوز لها الطعن فى الأمر الصادر من محكمة الجنح المستأنفة باعتبار أنها هى الجهة التى تختص بنظر استئناف النيابة لأوامر الافراج الصادرة من قاضى التحقيق . فقد نص المشرع على أن يرفع الاستئنافية وعلى وجه السرعة . ويكون الحكم الصادر منها غير قابل لأى وجه من وجوه الطعن .

ويحصل الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة فى ميعاد أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدور الأمر .

١٥ ــ أثر الاستئناف على امر الافراج الجوازى :

نصت المادة ١٦٨ على أنه « لا يجوز فى مواد الجنايات تنفيذ الأمر الصادر بالافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا قبل انقضاء ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ١٦٦ ، ولا قبل الفصل فيه اذا رفع فى الميعاد » . والميعاد المشار اليه فى المادة ١٦٦ هو أربع وعشرين ساعة .

ولكن اذا لم يفصل فى الاستئناف خلال ثلاثة أيام من تاريخ التقرير به وجب تنفيذ الأمر الصادر بالافراج فورا (٦٨/٣) .

١٦ ــ الجهة المختصة بالافراج بعد احالة الدعوى :

اذا خرجت الدعوى من حوزة سلطة التحقيق بأن أحيل المتهم الى المحكمة ، يكون الافراج عنه ان كان محبوسا من اختصاص الجهة المحال اليها . أى المحكمة المختصة (١٥١) . وتلتزم المحكمة بالقواعد السابقة

بالافراج الجوازى من حيث التعهد اللازم أخذه على المتهم ومن حيث تحديد محل اقامة له بمركز المحكمة المختصة .

واذا كانت الدعـوى قد أحيلت الى محكمة الجنايات فانها تختص بالافراج اذا كانت الاحالة فى أدوار انعقادها . أما اذا كانت الاحالة فى غير أدوار الانعقاد فتختص بالافراج عن المتهم محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة (١٥١/٢) .

كما تختص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بالافراج أيضا فى حالة الحكم بعدم الاختصاص الى أن ترفع الدعوى الى المحكمة المختصة (١٥١/٣) .

١٧ ـ الأمر بحبس المتهم احتياطيا بعد الافراج عنه :

يجوز لسلطة التحقيق أن تأمر بالقبض على المتهم المفرج عنه ويحبسه احتياطيا وذلك اذا توافرت احدى الحالات الآتية :

١ ـ اذا قويت الأدلة ضد المتهم .

٢ ـ اذا أخل المفرج عنه بالشروط المفروضة عليه كأن خالف شروط المراقبة وارتاد أماكن حظر عليه ارتيادها واذا تخلف عن الحضور .

٣ ـ اذا وجدت ظروف تستدعى اتخاذ هذا الاجراء . كأن بباشر المتهم تأثيرا على بعض الشهود . وتقدير هـذه الظروف من سـلطة المحقق التقديرية .

ولا يجوز بطبيعة الحال اصدار أمر جديد بالحبس الاحتياطى الا اذا توفرت الشروط الخاصة به . فاذا كانت بعض الشروط المتطلبة للحبس الاحتياطى قد زالت فلا يجوز اصدار الأمر به . ولا يحول دون اعادة الأمر بالحبس الاحتياطى أن يكون قد سبق الافراج عن المتهم وجوبيا نظرا لعدم التجديد فى الميعاد . اذ طالما توفرت احدى الحالات التى يجوز فيها الأمر بالحبس بعد الافراج كان الأمر الجديد صحيحا .

١٨ ــ الأمر بالحبس الاحتياطى من جديد بعد الاحالة :

اذا خرجت الدعوى من حوزة سلطة التحقيق فان الأمر بالحبس الاحتياطى بعد الافراج عن المتهم يكون من اختصاص الجهة المحالة اليها الدعوى . وذلك على النحو الآتى :

١ ــ محكمة الموضوع المختصة اذا كانت الدعوى قد أحيلت اليها .

٢ ــ محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى الأحوال الآتيــة :

(أ) اذا كانت الدعوى قد أحيلت الى محكمة الجنايات فى غير أدوار الانعقــاد .

(ب) اذا كانت الدعوى قد أحيلت الى محكمة غير مختصة وحكم بعدم الاختصاص ، ففى هذه الحالة تختص غرفة المشورة بالجبس الاحتياطى بعد الافراج الى أن تحال الدعوى الى المحكمة المختصة (م ١٥١) .

الفصل الثالث

اوامر التصرف فى التحقيق الابتدائى

١ ـ اخطار الخصوم . ٢ ـ صور التصرف فى التحقيق .

١ ـ اخطار الخصوم :

واذا كان التحقيق يباشر بمعرفة قاضى أو مستشار التحقيق فيجب اخطار الخصوم قبل اصدار أوامر التصرف وذلك لابداء طلباتهم وأقوالهم بعد اطلاعهم على الأوراق ، ويتم ذلك على النحو التالى :

١ ـ يجب على قاضى التحقيق عند انتهائه من التحقيق ارسال الأوراق الى النيابة العامة لابداء طلباتها كتابة خلال ثلاثة أيام اذا كان المتهم محبوسا احتياطيا . وفى خلال عشرة أيام اذا كان مفرجا عنه (م١٥٣) .

٢ ـ يجب احطار باقى الخصوم ليبدوا ما يكون لديهم من أقوال (م١٥٣) .

واذا كانت النيابة العامة هى سلطة التحقيق فلا حاجة للاجراءات السابقة وانما يتولى هى التصرف فى التحقيق على الوجه الذى سنراه .

٢ ـ صور التصرف فى التحقيق :

يكون التصرف فى التحقيق فى شكل أوامر تصدر من سلطة التحقيق سواء أكانت النيابة العامة أو قاضى أو مستشار التحقيق .

وأوامر التصرف فى التحقيق أما أن تكون بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، واما أن تكون باحالة الدعوى الى الجهة المختصة . ويجب أن تشتمل الأوامر على اسم ولقب وسن المتهم ومحل ميلاده وسكنه وصناعته وبيان الواقعة ووضعها القانونى ووصف موجز للفعل والأسباب القانونية للأمر .

وستتناول فى المبحثين التاليين الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى والأمر بالاحـالة .

المبحث الاول

الأمر بالا وجه لاقامة الدعوى

١ ـ التعريف به . ٢ ـ متى يجوز اصدار الأمر . الاسباب القانونية للأمر . الأسباب الموضوعية للأمر . ٣ ـ السلطة المختصة باصدار الامر بالاوجه . ٤ ـ الغاء الامر بالا وجه لاقامة الدعوى . الغاء الأمر من سلطة التحقيق . سلطة النائب العام فى الغاء الأمر الصادر من النيابة . الغاء الأمر من المحكمة الاستئنافية . ٥ ـ حجية الامر بالا وجه لاقامة الدعوى . ٦ ـ مظاهر الحجية المؤقتة للأمر . ٧ ـ الأمر بالا وجه لاقامة الدعوى والحكم البات . الامر بالا وجه وامر الحفظ الصادر من النيابة .

١ ـ التعريف به :

هو أمر بمقتضاه تقرر سلطة التحقيق عدم السير فى الدعوى الجنائية لتوافر سبب من الأسباب التى تحول دون ذلك .

والأمر بعدم وجود وجه تختص باصداره سلطة التحقيق بعد انتهائها منه ، سواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق . ولم يفرق المشرع بين كليهما فى مكنة اصدار الأمر . كل ما هنالك أنه حدد الأسباب التى يجب أن ينبى عليها الأمر بالنسبة لقاضى التحقيق بينما أطلقها بالنسبة للنيابة العامة . وذلك تقديرا منه بأن النيابة العامة هى بحسب الأصل الأمينة على الدعوى العمومية والتى تملك مباشرتها وتقدر ظروف ذلك فى الاطار الذى رسمه لها القانون بغية تحقيق المصلحة العامة .

٢ ـ متى يجوز اصدار الأمر بالا وجه :

يصدر الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى بناء على توافر أسباب قانونية تحول دون السير فيها أو بناء على أسباب تتعلق بالوقائع وتقدير ثبوتها من عـدمه .

١ ــ الأسباب القانونية للأمر :

(أ) لسلطة التحقيق اصدار الأمر بألا وجه اذا كانت الواقعة لايعاقب عليها القانون ، كأن يكون ذلك لانعدام التجريم أصلا لعدم انطباق الواقعة تحت نص من نصوص التجريم ، أو كانت الواقعة لم يكتمل لها العناصر القانونية اللازم توافرها فى الجريمة كانعدام الركن المعنوى أو انعدام رابطة السببية بين السلوك والنتيجة أو انعدام القصد الجنائى مع عدم العقاب على الفعل بوصف الخطأ غير العمدى . ففى جميع الأحوال التى لايمكن العقاب على الفعل فيها اما لانعدم النص أو لانعدام أحد أركان الجريمة ، تصدر سلطة التحقيق قرارها بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية .

(ب) اذا كانت شروط السير فى الدعوى الجيائية غير مستوفاة تصدر سلطة التحقيق أمرا بعدم وجود لاقامة الدعوى . ومثال ذلك أن تكون الجريمة من جرائم الشكوى أو الطلب ولم يتقدم المجنى عليه بشكواه ولم تتبين سلطة التحقيق ذلك الا بعد تحريكها للدعوى ومباشرة التحقيق ؛ كما لو صورت الواقعة على أنها مواقعة بالقوة والتهديد ثم يتبين من التحقيق أنها جريمة زنا ولم يتقدم المجنى عليه بالشكوى ، فيتعين على سلطة التحقيق فى هذه الحالة اصدار أمرها بألا وجه لاقامة الدعوى لعدم استيفاء شروط السير فى الدعوى . أو أن يكون التحقيق قد أجرى فى جريمة من جرائم الاذن ثم أصدرت الجهة المختصة قرارها برفض الاذن بالسير فى الدعوى .

(جـ) اذا تبين من التحقيق أن هنــاك سببا مسقطا للجريمة وبالتالى مسقطا للدعوى العمومية : كما فى حالة وفاة المتهم أو تنازل الشاكى عن شكواه أو التنازل عن الطلب . وكذلك فى حالة العفو الشامل أو التقادم تصــدر سلطة التحقيق أمرها بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لسقوط الجريمــة .

(د) من الأسباب القانونية للأمر بألا وجه توافر مانع من موانع العقاب ، كما في حالة التبليغ عن بعض جرائم أمن الدولة بالنسبة للمشتركين فيها .

٢ — الأسباب الموضوعية للأمر :

الأسباب الموضوعية للأمر بألا وجه هي تلك التي تتعلق بالوقائع وليس بالقانون . وهي لا تخرج عن أربعة أسباب :

(أ) الأمر بعدم وجود وجه لعدم كفاية الأدلة . فاذا رأت سلطة التحقيق أن الأدلة غير كافية لإدانة المتهم فلا داعي لاحالة الدعوى الى المحكمة ، ويحق لها أن تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى بناء على ترجيحها لأدلة البراءة على أدلة الادانة . وقد عبر المشرع عن ذلك بالنسبة للنيابة العامة بتعبير يستفاد بمفهوم المخالفة من نص المادة ٢١٤ التي تنص على أنه « اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية ، رفعت الدعوى الى المحكمة المختصة بنظرها » ، بينما بالنسبة لمستشار الاحالة استعمل تعبير الأدلة غير الكافية ، وأيضا حينما نص على الأمر بألا وجه بالنسبة لقاضي التحقيق استخدم تعبير « الأدلة غير الكافية » . والذي نود التنبيه اليه هو أنه رغم الاختلاف في التعبير من الناحية اللغوية الا أن المقصود بذلك هو أن يترجح للسلطة التي من حقها اصدار الأمر براءة المتهم على أدلة الادانة بناء على عدم كفاية الأدلة الخاصة بالثبوت .

(ب) الأمر بعدم وجود وجه يمكن أن يصدر بناء على عدم صحة الواقعة . فقد يؤدي التحقيق الى أن الواقعة المنسوبة الى المتهم لم تقع أصلا . وفي هذه الحالة يكون الأمر مبنيا على سبب موضوعي هو عدم صحة الواقعة .

(جـ) كما يمكن أن يبنى الأمر على عدم معرفة الفاعل وذلك في حالة عدم التوصل الى اتهام شخص معين بالجريمة ، أو أن النيابة قد استبعدت بالكلية من حامت حوله الشبهات وسئل في التحقيق على أنه متهم .

ففى هذه الحالة اذا لم يكن هنـاك أى دليل من قبل من سئل فيكون الأمر مبنيا على عدم معرفة الفاعل وليس على عدم كفاية الأدلة .

(د) الأمر بعد وجود وجه لعدم الأهمية .

يجوز للنيابة العامة اذا كانت هى سلطة التحقيق المختصة أن تصدر أمرا بعدم وجـود وجه لاقامة الدعوى مؤسسا على عدم الأهمية (١) . وقد استقر على ذلك العرف القضائى تأسيسا على خصيصة الملاءمة التى تتمتع بها النيـابة العامة فى مبـاشرتها للدعوى العمومية بوصفها هى صاحبة الاختصاص الأصيل بها دلها دون غيرها حق مباشرتها . لذلك فيجوز للنيابة العـامة أن تؤسس أمرها على أن الواقعة رغم تعارضهـا الشكلى مع النص التجريمى الا أن الظروف التى صـاحبتها أو لحقت عليها قد قللت من قيمتها كفعل معاقب عليه ، وبالتالى فان العقاب عليه بعد ذلك يكون معدوم أو قليل الفائدة لا يتعادل مع ما قد يؤدى اليه رفع الدعوى من مضار . ومن أمثلة الأمر بعدم وجود وجه لعدم الأهمية توقيع جزاء ادارى على المتهم باختلاس مبلغ ضئيل القيمة أو شيء تافه متعلق بوظيفته ، أو تصالح المجنى عليه مع الجانى فى جناية عاهة مستديمة مع وجود صلة قربى أو منعا لتفشى الخصومة بينهما والعداوة .

والذى يجب التنبيه اليه هو أنه متى أحيلت الدعوى الى الجهـة المختصة سواء أكانت المحكمة أو مستشار الاحالة فليس لهذه الجهة أن تصدر حكما بالبراءة لعدم الأهمية أو أن يصدر مستشار الاحالة قرارا بألا وجه لعدم الأهمية . كما لا يجوز للقاضى المنتدب للتحقيق أن يصدر أمرا بألا وجه لاقامة الدعوى لعدم الأهمية . فالنيابة العامة وحدها هى التى تملك ذلك بالنسبة للتحقيقات التى تجريها ؛ أما قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة فليس لهما ذلك . وهذا مستفاد من نص المـادة ١٥٤ والمادة ١٧٦ المتعلقتين بالأمر بألا وجه من قاضى التحقيق ومستشـار الاحالة ، فقد حدد فيهما أسباب الأمر . أما النيابة العامة فباعتبارها هى

---

(١) راجع ما سبق ذكره فى تأصيل الحفظ لعدم الأهمية .

صاحبة الدعوى العمومية فقد أطلق لها المشرع الأسباب التى تستند اليها فى الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى . فالمـادة ٢٠٩ تنص على أنـه « اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية » . ومفاد ذلك أنه يجوز لها وحدها الأمر بألا وجه المبنى على عدم الأهميــة .

٣ ـ السلطة المختصة باصدار الأمر بألا وجه :

يصدر الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى كقاعدة عامة من سلطة التحقيق . الا أن المشرع أباح لقضاء الاحالة مكنة اصدار هذا الأمر (١) . وذلك على الوجه التـالى :

اولا ـ قاضى التحقيق :

لقاضى التحقيق اصـدار الأمر بألا وجه فى جميع التحقيقات التى يجريها وبناء على توافر سبب قانونى أو سبب موضوعى لعدم السير فى الدعوى فيما عدا السبب الخاص بعدم الأهمية . فقد حدد المشرع فى المادة ١٥٤ الأسباب التى من أجلها يمكن لقاضى التحقيق اصدار الأمر بألا وجه وهى أن الواقعة لا يعـاقب عليها القـانون أو أن الأدلة غير كافية . وغنى عن البيان أنه يندرج تحت عدم العقاب على الواقعة جميع الأسباب التى تحول دون اقتضـاء حق الدولة فى العقـاب ولو تعلقت بالاجراءات كما فى حالة عـدم توافر شروط السير فى الدعوى لأسباب موضـوعية أو اجرائية .

ثانيا ـ النيـابة العـامة :

للنيابة العامة اصدار الأمر بألا وجه بناء على أى سبب قانونى أو موضوعى من أسباب الأمر السابق بيانها بما فيها الأمر بألا وجه لعدم

(١) تجيز بعض التشريعات لقضـاء الحكم اصـدار الامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعـوى ؛ وذلك بالنسبة للقـاضى الجزئى ومحكمة الجنح المستأنفة ، اذا تبين أن الواقعة جنـاية سبق تحقيقهـا بمعرفة النيابة أو المحكمة وان الادلة غير كافية للادانة (مادة ٢٨٧ ، ٣٧٦ اجراء ليبى) .

ففى هذه الحالة اذا لم يكن هنــاك أى دليل من قبل من سئل فيكون الأمر مبنيا على عدم معرفة الفاعل وليس على عدم كفاية الأدلة .

(د) الأمر بعد وجود وجه لعدم الأهمية .

يجوز للنيابة العامة اذا كانت هى سلطة التحقيق المختصة أن تصدر أمرا بعدم وجــود وجه لاقامة الدعوى مؤسسا على عدم الأهمية (١) . وقد استقر على ذلك العرف القضائى تأسيسا على خصيصة الملاءمة التى تتمتع بها النيــابة العامة فى مبــاشرتها للدعوى العمومية بوصفها هى صاحبة الاختصاص الأصيل بها دلها دون غيرها حق مباشرتها . لذلك فيجوز للنيابة العــامة أن تؤســس أمرها على أن الواقعة رغم تعارضهــا الشكلى مع النص التجريمى الا أن الظروف التى صــاحبتها أو لحقت عليها قد قللت من قيمتها كفعل معاقب عليه . وبالتالى فان العقاب عليه بعد ذلك يكون معدوم أو قليل الفائدة لا يتعادل مع ما قد يؤدى اليه رفع الدعوى من مضار . ومن أمثلة الأمر بعدم وجود وجه لعدم الأهمية توقيع جزاء ادارى على المتهم باختلاس مبلغ ضئيل القيمة أو شىء تافه متعلق بوظيفته ، أو تصالح المجنى عليه مع الجانى فى جناية عاهة مستديمة مع وجود صلة قربى أو منعا لتفشى الخصومة بينهما والعداوة .

والذى يجب التنبيه اليه هو أنه متى أحيلت الدعوى الى الجهــة المختصة سواء أكانت المحكمة أو مستشار الاحالة فليس لهذه الجهة أن تصدر حكما بالبراءة لعدم الأهمية أو أن يصدر مستشار الاحالة قرارا بألا وجه لعدم الأهمية . كما لا يجوز للقاضى المنتدب للتحقيق أن يصدر أمرا بألا وجه لاقامة الدعوى لعدم الأهمية . فالنيابة العامة وحدها هى التى تملك ذلك بالنسبة للتحقيقات التى تجريها ، أما قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة فليس لهما ذلك . وهذا مستفاد من نص المــادة ١٥٤ والمادة ١٧٦ المتعلقتين بالأمر بألا وجه من قاضى التحقيق ومستشــار الاحالة ، فقد حدد فيهما أسباب الأمر . أما النيابة العامة فباعتبارها هى

---

(١) راجع ما سبق ذكره فى تأصيل الحفظ لعدم الأهمية .

صاحبة الدعوى العمومية فقد أطلق لها المشرع الأسباب التى تستند اليها فى الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى . فالمادة ٢٠٩ تنص على أنه « اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية » . ومفاد ذلك أنه يجوز لها وحدها الأمر بألا وجه المبنى على عدم الأهميــة .

٣ ــ السلطة المختصة باصدار الأمر بألا وجه :

يصدر الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى كقاعدة عامة من سلطة التحقيق . الا أن المشرع أباح لقضاء الاحالة مكنة اصدار هذا الأمر (١) . وذلك على الوجه التــالى :

اولا ــ قاضى التحقيق :

لقاضى التحقيق اصــدار الأمر بألا وجه فى جميع التحقيقات التى يجريها وبناء على توافر سبب قانونى أو سبب موضوعى لعدم السير فى الدعوى فيما عدا السبب الخاص بعدم الأهمية . فقد حدد المشرع فى المادة ١٥٤ الأسباب التى من أجلها يمكن لقاضى التحقيق اصدار الأمر بألا وجه وهى أن الواقعة لا يعــاقب عليها القــانون أو أن الأدلة غير كافية . وغنى عن البيان أنه يندرج تحت عدم العقاب على الواقعة جميع الأسباب التى تحول دون اقتضــاء حق الدولة فى العقــاب ولو تعلقت بالاجراءات كما فى حالة عــدم توافر شروط السير فى الدعوى لأسباب موضــوعية أو اجرائية .

ثانيا ــ النيــابة العــامة :

للنيابة العامة اصدار الأمر بألا وجه بناء على أى سبب قانونى أو موضوعى من أسباب الأمر السابق بيانها بما فيها الأمر بألا وجه لعدم

(١) تجيز بعض التشريعات لقضــاء الحكم اصــدار الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعــوى ، وذلك بالنسبة للقــاضى الجزئى ومحكمة الجنح المستأنفة ، اذا تبين أن الواقعة جنــاية سبق تحقيقهــا بمعرفة النيابة أو المحكمة وان الأدلة غير كافية للادانة (مادة ٢٨٧ ، ٣٧٦ اجراء ليبى) .

سبب آخر من أسباب السقوط . والمشرع لم ينص سوى التقادم فى المادة ١٩٧ ، الا أن أسباب سقوط الدعوى تحول دون السير فيها من جديد أيا كان سبب السقوط ، اللهم الا اذا كانت الدلائل الجديدة من شأنها أن تخرج الواقعة عن سبب السقوط الذى قام به بالنسبة لها . ومثال ذلك أن تكون الواقعة التى صدر بشأنها الأمر هى جنحة تسقط بثلاث سنوات وكانت الدلائل الجديدة قد أظهرت عنصرا آخر من عناصر الجريمة يجعلها جناية كالاكراه مثلا فى السرقة . فهناك لا يحتج بسقوط الواقعة بالتقادم المسقط للجنح ، وانما بالمدة المقررة للجنايات . وكذلك الحال أيضا اذا كان سبب السقوط هو العفو الشامل عن الجريمة ثم ظهرت دلائل جديدة كان من شأنها اضفاء وصف جديد على الواقعة مما يخرجها عن نطاق الجرائم المشمولة بالعفو .

ثانيا ــ سلطة النائب العام فى الغاء الامر بالا وجه الصادر من النيابة العامة :

للنائب العام الحق فى الغاء الأمر بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية الصادر من النيابة العامة ، وذلك فى خلال الثلاثة أشهر التالية لصدوره (م ٢١١) ودون استلزام توافر دلائل جديدة . الا أن ذلك مشروط بالآتى :

١ ــ ألا يكون قد صدر قرار من محكمة الجنح المستأنفة برفض الاستئناف المرفوع عن هذا الأمر من المدعى المدنى .

٢ ــ ألا تكون الدعوى الجنائية قد انقضت أو سقطت لأى سبب من أسباب السقوط التى تحول دون السير فيها .

٣ ــ ألا يكون النائب العام نفسه هو الذى أصدر القرار بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية .

ثالثا : الغاء الامر بالا وجه من الجهات المختصة بنظر الطعن فيه :

الأوامر بالا وجه لاقامة الدعوى يجوز الطعن فيها أيا كانت الجهة التى أصدرتها ، وذلك على النحو التالى :

١ — اذا كان الأمر صادرا من النيابة العامة فى جريمة غير منسوبة لموظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط وقعت منه أثناء تادية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات ، جاز للمدعى المدنى الطعن فى الأمر فى خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه بالأمر .. ويرفع الطعن الى محكمة الجنايات المختصة فى مواد الجنايات والى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنح والمخالفات (م ٢١٠) . ويجوز للمدعى المدنى الطعن بالنقض فى الأمر الصادر من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة برفض الطعن المرفوع منه عن الأمر الصادر من النيابة العامة . كما أجاز المشرع للنائب العام الطعن بالنقض فى القرار برفض الطعن المرفوع من المدعى المدنى نظرا لأن القانون حظر على النائب العام الغاء الأمر الصادر من النيابة العامة فى هذا الفرض ، ومن ثم وجب منح النائب العام هذا الحق .

٢ — اذا كان الأمر قد صدر من قاضى التحقيق أو من مستشار التحقيق المنتدب فيكون للنيابة العامة وللمدعى المدنى حق الطعن بطريق الاستئناف أمام محكمة الجنايات اذا كانت الواقعة جناية ، وأمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة اذا كانت الواقعة جنحة أو مخالفة . ويراعى هنا القيد الوارد على حق المدعى المدنى فى الطعن فى الأمر بألا وجه والذى يتمثل فى ألا تكون الجريمة منسوبة لموظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط وقعت منه أثناء أو بسبب تادية وظيفته ما لم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات (١٦٢ معدلة) .

ه — حجية الأمر بالا وجه لاقامة الدعوى :

وللأمر بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية حجيته . الا أنها حجية دائما مؤقتة . ومؤدى الحجية السابقة هو أن الأمر طالما هو قائم فلا يجوز العودة الى التحقيق مرة أخرى أو رفع الدعوى طالما لم يلغ الأمر لأى سبب من الأسباب السابقة . كما أن مقتضى هذه الحجية أيضا أنه

لا يجوز رفع الدعوى العمومية الى المحكمة ، واذا رفعت تعين عليها الحكم بعدم جواز نظر الدعوى (١) . الا أن ذلك مشروط بشرطين : الأول هو أن تكون هناك وحدة فى الموضوع بأن تكون الواقعة الصادر بشأنها الأمر ذاتها المرفوعة عنها الدعوى . والثانى هو أن تكون هناك وحدة فى الخصوم بمعنى أن يكون من رفعت عليه الدعوى الجنائية هو ذاته المتهم الذى صدر بشأنه قرار بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية (٢) .

٦ ـ مظاهر الحجية المؤقتة للأمر :

تكون للأمر بالا وجه حجية مؤقتة طالما أنه لم يلغ . الا أنه يمكن الغاؤه اذا توافر سبب من الأسباب التى يجوز فيها ذلك . وعلى ذلك يكون للأمر حجية مؤقتة فى الأحوال الآتية :

١ ـ خلال مدة الثلاثة أشهر اذا كان الأمر صادرا من النيابة العامة ولم يصدر قرار من الجهة المختصة بنظر الاستئناف المرفوع عنه من المدعى المدنى برفض الاستئناف .

٢ ـ خلال المدة المقررة للطعن فى الأمر بالا وجه لاقامة الدعوى أيا كانت الجهة التى أصدرته .

---

(١) ويسرى هذا الحظر على كافة اطراف الدعوى الجنائية ، النيابة العامة والمدعى المدنى والمجنى عليه الذى لم يدع بحقوق مدنية . انظر نقض ٣٠ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢١ ، وانظر ايضا ٩ يناير ١٩٦٧ س ١٨ ، رقم ٧ .

واذا رفعت الدعوى وحدد حكم فيها كان باطلا حتى ولو كانت النيابة والمحكمة لم يصل الى علمها الامر بالا وجه ، وحتى ولو كان المتهم لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع . نقض ١٩ فبراير ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٨٧ ، رقم ٣١ .

(٢) ولذلك فان الامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لعدم معرفة الفاعل لا تكون له ادنى حجية فى هذا الصدد . نقض ٣ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٩٤ ، نقض ٢٤ ابريل ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٢٨٧ ، رقم ٢٦ . وبناء عليه لا تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه اذا ما دفع به اذ فى العودة الى التحقيق ورفع الدعوى ما يدل على ان الامر لم يصدر بشأن المتهم .

٣ ـــ خلال المدة المقررة لسقوط الجريمة الصادر بشأنها الأمر بالتقادم حتى ولو كانت قد انقضت المدة المقررة للطعن أو انقضت مدة الثلاثة أشهر التى يجوز فيها للنائب العام الغاؤه اذا كان صادرا من النيابة العامة . اذ يجوز الالغاء متى ظهرت دلائل جديدة (١) . ويصبح الأمر بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية نهائيا أى لا يجوز الغاؤه وذلك اذا انقضت المدة المقررة لتقادم الجريمة الصادر بشأنها الأمر دون الغائه (٢) .

٧ ـــ الأمر بالا وجه لاقامة الدعوى والحكم البات :

يتفق الأمر بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية والحكم البات فى أن كليهما يحول دون الرجوع الى الدعوى متى توافر شرط وحدة السبب وشروط وحدة الخصوم .

الا أنهما يختلفان فيما بينهما فى الآتى :

أولا : الأمر بالا وجه ذو حجية مؤقتة طالما لم تنته المدة المقررة لسقوط الجريمة بالتقادم ، بينما الحكم البات يحول دائما دون الرجوع الى الدعوى حتى ولو ظهرت أدلة جديدة قبل انقضاء المدة المقررة للتقادم المسقط للجريمة الصادر بشأنها الحكم .

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بان قوة الامر المقضى لا تكون الا للاحكام النهائية الباتة . نقض ٤ ابريل ١٩٦٧ سابق الاشارة اليه .

ومع ذلك انظر نقض ١٩ فبراير ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٢٨٥ رقم ١٨ والذى فيه قضت المحكمة بان الامر بالا وجه له ما للاحكام من قوة الأمر المقضى به .

غير ان هذا الحكم الاخير محل نظر . فالامر بعدم وجود وجه وان كانت له حجيته من حيث عدم جواز الرجوع الى الدعوى الجنائية الا بشروط خاصة ، فهذه الحجية المؤقتة تختلف اختلافا جوهريا من قوة الأمر المقضى ، وكل ما تسمح به فقط هو تطبيق القواعد الخاصة بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابق الفصل فيها وذلك خلال فترة الحجية المؤقتة ووجوب الرد على الدفع اذا ما دفع به المتهم .

(٢) ولذلك اذا رفعت الدعوى بعد ذلك بناء على ظهور ادلة جديدة ، فليس هناك من دفع سوى التقادى وليس عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

ثانيا : أن الأمر بألاوجــه لاقامة الدعوى هو اجراء من اجراءات التحقيق بينما الحكم البات هو اجراء من اجراءات المحــاكمة .

ثالثا : الحكم البات يمكن أن تكون له حجيته أمام القضاء المدنى اذا ما توافرت شروط ذلك . أما الأمر بألا وجه فلا يحوز هذه الحجية حتى ولو أصبح نهائيا لعدم امكان الغائه لتقادم الجريمة . وذلك تأسيسا على أن الحــكم البات هو عنوان الحقيقة دائما فيما فصل فيه ، أما الأمر بألاوجــه فهــو لا يملك هذه المقومات حتى ولو أصبح نهائيا ، اذ أن عدم الغائه فى حالة تقادم الجريمة لا يرجع الى صيرورته باتا وحجة فيما فصل فيه وانما الى عدم جدوى الالغاء بسبب انقضاء الدعوى الجنــائية . ولذلك فان الأمر وان اكتسب الحجية فى فترة قيامه الا أنه لا يكسب قوة الشيء المقضى به .

٨ — الأمر بالا وجه وامر الحفظ الصادر من النيابة :

يتفق الأمر بألا وجه وأمر الحفظ الصادر من النيابة العــامة فى أن كليهما يترتب عليه عدم السير فى الدعوى العمومية . الا أنهما يختلفان من الوجوه الآتيــة :

أولا : أن الأمر بالحفظ هو اجراء تباشره النيابة العــامة بوصفها سلطة جمع استدلالات بينما الأمر بألا وجه هو من اجراءات التصرف فى التحقيق وتباشره النيابة العامة بوصفها سلطة اتهــام .

ثانيا : أن الأمر بالحفظ يصدر بناء على محضر جمع الاستدلالات ولا يكون مسبوقا بأى اجراء من اجراءات التحقيــق (١) . بينما الأمر

---

(١) قارن مع ذلك نقض ٢٤ يناير ١٩٢٨ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٢٨٦ ، رقم ٢٢ حيث ذهبت المحكمة الى ان الاوامر بألا وجه التى تتقيد بها النيابة العامة من وجوب صــدورها بعد تحقيق محلها أن يكون الحفظ لاسباب موضــوعية أو لاســباب قانونية ترجــع الى تقــدير الوقائع . اما اذا كان الحفظ مبنيا على سبب قانونى بحت كعدم انطبــاق قانون المتشردين والمشتبه فيهم على المتهم بالعودة لحالة الاشتباه مثلا فلا محــل

بألا وجه لاقامة الدعوى لا بد أن يكون مسبوقا باجراء من اجراءات التحقيق (١) . ويلاحظ هنا أن العبرة بالطبيعة القانونية للامر وليس بالوصف الذى تعطيه له النيابة العامة (٢) . فقد تضفى النيابة وصف الأمر بالحفظ بينما الأمر فى حقيقته هو بألا وجه باعتبار أن النيابة العامة سبق لها أن باشرت اجراء من اجراءات التحقيق كانتداب الطبيب الشرعى أو انتداب خبير أو انتداب مأمور الضبط القضائى لمباشرة اجراء من اجراءات التحقيق .

ثالثا : أن الأمر بالحفظ ليست له أدنى حجية اذ يجوز الرجوع فيه دائما من الجهة التى أصدرته بدون أى أسباب جديدة ؛ على حين أن الأمر بألا وجه لا يجوز الرجوع فيه الا بناء على ظهور أدلة جديدة .

رابعا : أن الأمر بالحفظ لا يصدر الا من النيابة العامة بينما الأمر بألا وجه يمكن أن يصدر من قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة .

خامسا : أن الأمر بالحفظ لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن بينما الأمر بألا وجه نظم له المشرع طرقا معينة للطعن فيه .

=

فى هذه الصورة لاشتراط اجراء اى تحقيق ؛ وكان الأمر بالحفظ مانعا من العودة الى اقامة الدعوى العمومية الا اذا الغاه النائب العام ، وذلك فى كل الأحوال سواء سبقه تحقيق ام لم يسبقه .

(١) انظر بالنسبة للاستجواب نقض ١٢ مارس ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد جـ ١ ٢٨٦ ؛ رقم ٢٠ ، وبالنسبة لانتداب الطبيب الشرعى نقض ٤ مارس ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٢٨٦ ؛ رقم ٢١ .

(٢) نقض ٢٩ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ؛ رقم ١٤٠ .

المبحث الثانى

الأمر بالاحالة

١ ــ تمهيد . ٢ ــ الاحالة فى المخالفات والجنح .
٣ ــ الاحالة فى الجنايات . ٤ ــ اثر التصرف فى التحقيق .

١ ــ تمهيد :

اذا رأت سلطة التحقيق أن الواقعة التى انتهى اليها التحقيق هى مخالفة أو جنحة أو جناية ، وترجحت لديها الادانة ، أى التهمة ثابتة قبل المتهم ثبوتا كافيا ، أصدرت أمرا باحالة الأوراق الى الجهة المختصة بنظر الدعوى بعد مرحلة التحقيق . وهذه الجهة المختصة قد تكون جهة حكم كما قد تكون جهة احالة .

وجهات الاختصاص التى تحال اليها الأوراق باختلاف نوع الجريمة . فقد فرق المشرع بين المخالفات والجنح من ناحية وبين الجنايات من ناحية أخرى .

وفى جميع الأحوال يجب على سلطة التحقيق . سواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق ، أن تفصل فى الأمر الصادر بالاحالة فى استمرار حبس المتهم احتياطيا أو الافراج عنه ، أو فى القبض عليه وحبسه احتياطيا اذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه . كل ذلك ، بطبيعة الحال مالم تكن الواقعة مخالفة (م ١٥٥) أو جنحة مما لا يجوز فيها الحبس الاحتياطى .

٢ ــ الاحالة فى الجنح والمخالفات :

اذا رأت سلطة التحقيق أن الواقعة جنحة أو مخالفة ثابتة ثبوتا كافيا تأمر باحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية . ويستثنى من ذلك الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر . الا اذا كانت ضارة بأفراد الناس ، فالاختصاص فيها لمحكمة الجنايات . وقد منح المشرع لسلطة التحقيق الاحالة مباشرة الى محكمة الجنايات (م ١٥٦ ، ٢١٤) . وبالنسبة الجرائم الداخلة فى اختصاص محاكم أمن الدولة فتتولى النيابة العامة احالتها اليها .

واذا كان قرار الاحالة فى الجنح والمخالفات قد صــدر من قاضى التحقيق فيجب على النيــابة العامة أن ترســل جميع الأوراق والأشياء المضبوطة الى قلم كتاب المحكمة الجزئية المختصة وذلك فى ظرف يومين وتقوم أيضا باعلان الخصوم بالحضور فى أقرب جلسة وفى المواعيد المقررة (م١٥٧) .

ويكون رفع الدعوى من النيابة العامة عن طريق تكليف المتهم بالحضور اذا كانت هى التى باشرت التحقيق . وفى حــالة التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق يكون رفع الدعوى بقرار الاحالة الصادر من القاضى وتكليف المتهم بالحضور تنفيذا لهذا القرار . والنيابة العامة تكون ملزمة فى هذه الحالة بتكليف المتهم بالحضور .

٣ ــ الاحالة فى الجنــايات :

القــاعدة العــامة :

اذا انتهت سلطة التحقيق الى أن الواقعة جناية وأن الأدلة على المتهم كافية أحالت الدعــوى الى محكمة الجنايات متى ترجحت لديه أدلة الثبوت .

واذا كان التحقيق قد بوشر بمعرفة قاضى التحقيق وترجحت لديه أدلة الثبوت أمر باحالة الأوراق الى محكمة الجنايات أو محكمة أمن الدولة اذا كانت الجريمة داخلة فى اختصاصها ويتعين على النيابة العامة أرسال الأوراق اليها تنفيذا لقرار الاحالة .

أما فى الأحوال التى تباشر فيها النيابة العامة التحقيق فيتعين أن يصدر قرار الاحالة من المحامى العام . وتعتبر الدعوى قد رفعت بصدور قرار الاحالة ولو لم يعلن به المتهم .

وقد خص القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الجرائم المنصوص عليها بالباب الرابع وهى اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر ببعض أحــكام خاصــة وهى :

١ ــ نصت المادة ١٦٠ مكررا على أنه يجوز للنائب العــام أو المحامى العام أن يحيل الجناية الى محكمة الجنح اذا كان المال موضوع الجريمة

أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه لتقضى فيها بدلا من العقوبات المقررة بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكررا ، خلاف المصادرة والرد والغرامة النسبية (م١١٨ مكررا (أ)) .

٣ ـ لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة قبل أن بعد احالتها الى المحكمة ، دون قضائها بالرد فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ ، ١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة ، ١١٣ مكررا فقرة أولى ، ١١٥ من قانون العقوبات . ولذلك فان الاحالة فى هذه الحالة واجبة رغم انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة . وقد نصت على ذلك المادة ٢٠٨ مكررا (د) . وعلى المحكمة أن تأمر بالرد فى مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذا فى أموال كل منهم بقدر ما استفاد . ويجب على المحكمة أن تندب محاميا للدفاع عمن وجه اليهم طلب الرد اذا لم ينيبوا عنهم من يتولى الدفاع عنهم (١) .

٤ ـ اثر التصرف فى التحقيق :

متى تصرفت سلطة التحقيق فيه زالت ولايتها بالنسبة للدعوى لتدخل فى حوزة المحكمة المختصة بنظرها أو فى حوزة قضاء الاحالة . الا أن زوال ولاية النيابة العامة قاصر فقط على حدود عينية وشخصية الدعوى التى خرجت من ولايتها بالتصرف فى التحقيق . ولذلك اذا ظهر متهمون جدد أو وقائع جديدة مرتبطة بالواقعة الأصلية كان لها اجراء التحقيق فيها .

---

(١) كما اختص القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الجرائم المنصوص عليها بالباب الرابع من الكتاب الثانى باحكام خاصة بتقادم الدعوى . فقد عدل المشرع المادة ٣/١٥ من قانون الاجراءات على النحو التالى : « ومع عدم الاخلال باحكام الفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تقع من موظف عام الا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك » . ومعنى ذلك انه اذا كان التحقيق قد بدا قبل انتهاء الخدمة او زوال الصفة فان مدة التقادم تحتسب من تاريخ آخر اجراء من اجراءات التحقيق بغض النظر عن

المبحث الثالث

الطعن فى أوامر التحقيق الابتدائى

أولا — الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق :

١ — تمهيـــد :

نظم المشرع فى المواد ١٦١ وما بعدها القواعد التى يخضع لها الطعن فى الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق سواء أثناء التحقيق أو تلك الصادرة بالتصرف فيه ، على تفصيل يختلف باختلاف نوعية الأوامر والخصوم .

٢ — الأوامر الصادرة أثناء التحقيق :

منح المشرع للنيابة العامة ولباقى الخصوم الحق فى التقدم الى قاضى التحقيق بالدفوع والطلبات التى يرون تقديمها . وعلى القاضى أن يفصل فى تلك الدفوع والطلبات فى ظرف أربع وعشرين ساعة ويبين الأسـباب التى يستند اليها (م ٨٢) . ومع ذلك فلم يسمح المشرع بالطعن فى الأوامر الصادرة أثناء التحقيق على اختلاف أنواعها الا بالنسبة للنيابة العامة فقط ومستبعدا الأمر بالافراج فى مواد الجنح . فللنيابة العامة أن تستأنف ولو لمصلحة المتهم جميع الأوامر التى يصدرها قاضى التحقيق سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم . ويستثنى من ذلك الأمر الصادر بالافراج فى مواد الجنح . أما بالنسبة لباقى الخصوم فلا يجوز لهم استئناف أوامر قاضى التحقيق أثناء التحقيق الا ما كان منها متعلقا بمسائل الاختصاص (م ١٦٣) . ومع ذلك يحق لذوى الشأن التظلم من أوامر رد المضبوطات برغم المنازعة أو الشك فيكون له الحق فى تسلمها . وتختص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بنظره (م ١٠٠) .

أثر الطعن على التحقيق :

القاعدة : ان الطعن فى أوامر التحقيق لا يؤثر على سير التحقيق كما لا يؤثر على تنفيذ الأمر . وقد عبر المشرع عن هذه القاعدة فى المادة ١٦٣ بالنسبة لمسائل الاختصاص فنص صراحة على « ولا يوقف الاستئناف سير التحقيق ولا يترتب على القضاء بعـدم الاختصـاص بطلان اجـراءات التحقيق » .

وقد استثنى المشرع من القاعدة السابقة أوامر الافراج الصادر فى مواد الجنايات حيث نص فى المادة ١٦٨ على أنه « لا يجوز فى مواد الجنايات تنفيذ الأمر الصادر بالافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا قبل انقضاء ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ١٦٦ (أربع وعشرين ساعة) ولا قبل الفصل فيه اذا رفع فى هذا الميعاد » . واذا لم يفصل فى الاستئناف خلال ثلاثة أيام من تاريخ التقرير به وجب تنفيذ الأمر الصادر بالافراج فورا (م ١٦٨/١) أما الافراج فى مواد الجنح فلا يجوز الطعن فيها .

٣ ــ اوامر التصرف فى التحقيق :

فرق المشرع فى أوامر التصرف بين الأمر بالاحالة الى محكمة الجنايات فى الجنح المنصوص عليها وبين أوامر التصرف الأخرى .

فأمر قاضى التحقيق باحالة الجناية الى محكمة الجنايات أو باحالة جنح الصحافة والنشر ، غير المضرة بأفراد الناس ، الى محكمة الجنايات لا يجوز الطعن فيها بأى حال من الأحوال .

أما الأوامر الأخرى فيجوز الطعن فيها على التفصيل الآتى :

١ ــ الأمر بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية :

وهذا الأمر يجوز الطعن فيه من قبل النيابة العامة فى جميع الأحوال (م ١٦١) . كما يجوز الطعن فيه من قبل المدعى الا اذا كان الأمر صادرا فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (م ١٦٢) ، ما لم تكن من الجرائم المنصوص عليها بالمادة ١٢٣ عقوبات .

٢ ــ الأمر بالاحالة الى المحكمة الجزئية :

للنيابة العامة وحدها استئناف الأمر الصادر من قاضى التحقيق بالاحالة الى المحكمة الجزئية باعتبار أن الواقعة جنحة أو مخالفة (م ١٦٤). فلا يجوز للمدعى المدنى الطعن فى مثل تلك الأوامر .

٣ ــ طرق الطعن فى اوامر قاضى التحقيق :

يتم الطعن فى أوامر قاضى التحقيق بطـريق الاسـتئناف • ويرفع الاستئناف الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بالنسبة لجميع أوامر قاضى التحقيق عدا الأمر بألا وجه لا قامة الدعوى الجنائية فى جناية فيرفع الاستئناف الى محكمة الجنايات •

ويحصل الاستئناف بتقـرير فى قلم الكتـاب ، وذلك فى ميعاد عشرة أيام كقاعدة بالنسبة لجميع الأوامر عدا الأمر بالافراج عن المتهم فى جناية فيكون الميعاد هو أربع وعشرون ساعة •

واذا رفض الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية عن الأمر الصادر بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية جاز للجهـة المختصـة بنظـر الاستئناف : وبناء على طلب المتهم أن تحكم على المدعى المدنى بالتعويضات الناشئة عن رفع الاستئناف اذا كان لذلك محل (م ١٦٩) •

ثانيا : اوامر التحقيق الصادرة من النيابة العامة :

٤ ــ الأوامر الصادرة اثناء التحقيق :

القاعدة العامة أن أوامر النيابة الصادرة أثناء التحقيق لا يجوز الطعن فيها • ويستثنى من ذلك :

١ ــ الأمر الصادر برفض الادعاء المدنى أثناء التحقيق • فقد رأينا أن للمدعى المدنى أن يطعن فى قرار النيابة بالرفض خلال ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه أمام محصمة الجنح المسـتأنفة منعقدة فى غرفة المشـورة (م ١٩٩ مكررا) •

٢ ــ الأمر برد المضبوطات برغم المنازعة أو الشك • فيجوز لذوى الشأن الطعن فى ذلك أمام محكمة الجنح المسـتأنفة منعقـدة فى غـرفة المشـورة •

٥ ــ اوامر الاحالة :

أوامر النيابة العامة بالتصرف فى التحقيق لا تقبل الطعن بأى وجـه من الوجوه • ويستوى فى ذلك أمر الاحالة الى المحكمة الجزئية باعتبار

أن الواقعة جنحة أو مخالفة أو كانت الاحالة الى محكمة الجنايات باعتبار أن الواقعة جناية أو كانت بالنسبة لجرائم الصحافة والنشر غير المضرة بأفراد الناس .

٦ ـ الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية :

على خلاف أمر الحفظ وأمر الاحالة الصادر من النيابة العامة ، نجد أن الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الصادر منها يجوز الطعن فيها أيا كان السبب الذى يستند اليه الأمر . أى سواء أكانت أسبابه موضوعية أم قانونية . والطعن فى تلك الأوامر جائز فقط للمدعى المدنى وفى غير جرائم الموظفين والمستخدمين العموميين أو رجال الضبط التى تقع منهم أثناء أو بسبب أدائهم لاعمال وظائفهم ما لم تكن من الجرائم الواردة بالمادة ١٢٣ عقوبات .

ويحصل الطعن بتقرير فى قلم الكتاب فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ اعلان المدعى المدنى الأمر . ويرفع الطعن الى محكمة الجنايات المختصة فى الجنايات والى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنح والمخالفات . ويتبع فى رفعه والفصل فيه الأحكام المقررة فى شأن استئناف الأوامر المماثلة الصادرة من قاضى التحقيق .

ثالثا ـ اوامر التحقيق الصادرة من مستشار التحقيق :

القاعدة العامة هى أن مستشار التحقيق المنتدب يخضع فى اختصاصاته وفى الطعن فى الاوامر الصادرة منه لجميع الأحكام الخاصة بغرفة المشورة .

وكانت المادة ١٧٠ تنص على ذلك صراحة غير انها الغيت ولم يضع المشرع نصا بديلا خاصا بالقواعد التى يخضع لها مستشار التحقيق المنتدب . والسمه العامة لقانون الاجراءات هى عدم المساواة بين قاضى التحقيق ومستشار التحقيق من حيث السلطات ، وهذا أمر تحليه اعتبارات المنطقه القانونى السليم . ولذلك فاننا نرى أن أوامر التحقيق الصادرة من مستشار التحقيق تخضع من حيث قواعد الطعن فيها لما هو مقرر فى شأن غرفة المشورة .

الفصل الرابع

غرفة المشورة

١ ـ التعريف بها . ٢ ـ اختصاصات غرفة المشورة بالنسبة للتحقيق . ٣ ـ اختصاصات غرفة المشورة بنظر الاستئناف المتعلق بأوامر التحقيق . ٤ ـ اختصاصات غرفة المشورة باشكالات التنفيذ . ٥ ـ الطعن فى أوامر غرفة المشورة .

١ ـ التعريف بها :

غرفة المشورة هى عبارة عن محكمة الجنح المستأنفة فى دائرة المحكمة الابتدائية منعقدة فى غير علانية ، وهى بذلك تشكل من ثلاثة قضاة بدائرة كل محكمة ابتدائية وتعقد جلستها فى غرفة المشورة أو المداولة ، وقد استحدثها المشرع بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ مخولا اياها اختصاصات تتعلق بالتحقيق ، كما أنها الجهة التى تستأنف أمامها أوامر التحقيق الابتدائى الصادرة من النيابة العامة وقاضى التحقيق كما سبق أن رأينا .

٢ ـ اختصاصات غرفة المشورة بالنسبة للتحقيق :

اولا ـ الحبس الاحتياطى والافراج المؤقت :

اذا انقضت المدة المقررة لقاضى التحقيق أو القاضى الجزئى بالنسبة للحبس الاحتياطى ، وهى خمسة وأربعون يوما ، ورأى المحقق مد الحبس الاحتياطى ، وجب عرض الأمر على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس مددا متعاقبة لاتزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما اذا انقضت مصلحة التحقيق من ذلك ، أو الافراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (م ١٤٣) .

٢ ـ اذا أحيل المتهم الى محكمة الجنايات فى غير أدوار الانعقاد يكون الأمر بالحبس أو بالافراج لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غـرفة المشورة (١٥١ / ٢) .

٣ ـ اذا حكمت المحكمة المحالة اليها الدعوى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى يكون أمر الحبس أو الافراج عن المتهم من اختصاص غرفة المشورة الى أن تحول الدعوى الى المحكمة المختصة (١٥١ / ٣) .

٤ ـ تختص غرفة المشورة وحدها بالافراج عن المتهم اذا كان أمـر الحبس قد صدر منها بناء على استئناف النيابة العامة لامر الافـراج الصادر من قاضى التحقيق (م ١٤٤ / ٢) .

ثانيا ـ التصرف فى المضبوطات :

تختص غرفة العمليات بنظر تظلمات ذوى الشأن بخصوص رفض سلطة التحقيق تسـليمها اليهم (م ١٠٠ / ١) . كما لها أن تأمر برد الأشـياء المضبوطة ولو كان ذلك قبل الحكم ، ما لم تكن لازمة للسير فى الـدعوى أو محلا للمصادرة (م ١٠١ ، ١٠٣) . وهى الجهة الوحيدة المختصة برد المضبوطات أثناء التحقيق فى حالة المنازعات فيها أو فى حالة وجود شك فيمن له الحـق فى تسـلم الشىء ، ويرفـع الامر اليها بناء على طلب ذوى الشأن (١٠٥) .

تختص غرفة المشورة بنظر الاستئناف المنصب على أوامر التحقيـق الصادرة من النيابة العامة أو قاضى التحقيق فى مواد الجنح والمخالفات على التفصيل السابق بيانه . أما أوامر التحقيق الصادرة من مستشار التحقيق المنتدب فلا يجوز الطعن فيها بطريق الاستئناف وانما يتم الطعـن فيهـا بطريق النقض وفقا للاوضاع المقررة للطعن فى أوامر غرفة المشورة ومستشـار الاحالة .

٤ — اختصاصات غرفة المشورة باشكالات التنفيذ :

تختص غرفة المشورة بنظر اشكالات التنفيذ المتعلقة بأحكام صادرة من محكمة الجنايات . وتطبق فى هذا الشأن القواعد المنصوص عليها فى المواد ٥٢٥ وما بعدها من قانون الاجراءات .

٥ — الطعن فى اوامر غرفة المشورة :

لا يجوز الطعن فى قرارات غرفة المشورة الا بطريق النقض وبالنسبة لقرار واحد وهو الخاص برفض الطعن المرفوع من المدعى المدنى فى الامر الصادر من النيابة العامة بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية (م ٢١٢) . ويثبت حق الطعن للنائب العام أو المحامى العام فى دائرة اختصاصه وللمدعى بالحقوق المدنية . ويجب أن يؤسس الطعن على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله على بطلان الامر أو بطلان الاجراءات المؤثرة فيـه ، ويراعى فى الطعن الاحكام الواردة بالمادتين ١٩٥ و ١٩٦ الوارد بيانها بخصو بخصوص الطعن فى أوامر مستشار الاحالة ، كما سنرى .

واذا كان القانون لم يتحدث الا عن حالة رفض الطعن المرفوع من المدعى المدنى عن الامر بألا وجه لاقامة الدعوى الصادر من النيابة العامة ، فلا يحول ذلك دون اجازة الطعن بالنقض فى قرار غرفة المشورة برفض الطعن المرفوع من النيابة عن قرار قاضى التحقيق بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، وذلك على جواز الطعن بالنقض فى قرار مستشار الاحالة بخصوص الاستئناف المرفوع عن تلك الاوامر فى مواد الجنايات .

وخلاف القرار برفض الطعن المرفوع عن الأمر بألا وجه من سلطـة التحقيق فلا يجوز الطعن بالنقض فى القرارات أو الاوامر الاخرى التى تصدر من غرفة المشورة سواء بصفة أصلية أو بناء على طعن أو تظـلم الخصـوم .

(تم الجزء الاول ويليه الجزء الثانى)

رقم الايداع ١٩٩١/٧٦٤٢

٥ ـ ٢٠٩١ ـ ٠٠ ـ ٩٧١

تم الطبع بمطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعى
المدير العام
البرنس حموده حسين
١٩٩١/١٠/١٥

(مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ١٩٩١/٣٠٣/٥٠٠٠)